

2509 062 16

I ZR 194/55

Verkündet
am 22. Januar 1957
Grunau, Justizobersekr.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma F [REDACTED] & Co., D [REDACTED], Kö [REDACTED] Straße [REDACTED],
Alleininhaber Kaufmann Ewald L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Verein gegen U [REDACTED] in H [REDACTED] und G [REDACTED] e.V., vertreten
durch den Vorstand, K [REDACTED], Ka [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1957
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde,
Dr. Krüger-Nieland, Dr. Nastelski, Dr. Christoph
und Dr. Spreng

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 12. Juli 1955 wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, die ein Möbelgeschäft betreibt, verkauft auch auf Abzahlung. Für diese Teilzahlungsgeschäfte, die nach ihrer Angabe etwa 50 % ihres Umsatzes ausmachen, warb die Beklagte Anfang 1954 mehrfach in Zeitungsannoncen (Rheinische Post vom 6. und 9. Januar 1954) in folgender Weise:

"Wir finanzieren alles selbst. Bei Inanspruchnahme von Kredit werden, trotz der Kassa-Preise, keinerlei Teilzahlungsaufschläge erhoben".

Die Beklagte hat diese Art der Werbung etwa im Mai 1954 eingestellt, jedoch im Rechtsstreit ausdrücklich erklärt, daß sie sich vorbehalte, diese Werbung jederzeit wieder aufzunehmen und daß dies auch in Kürze geschehen werde.

Der klagende Verein gegen U in H und G beanstandet die genannte Art der Werbung der Beklagten sowohl als irreführend wie auch als wettbewerbsfremd. Er hat vorgetragen, daß entgegen der von der Beklagten gemachten Ankündigung die Barzahlungskäufer den Teilzahlungskäufern gegenüber bevorzugt würden. Die sofort in bar bezahlenden Käufer erhielten einen Preisnachlaß in Höhe von 3 %. Die Teilzahlungskäufer müßten die Kaufpreissumme mit 1 % monatlich verzinsen. Die Beklagte verkaufe demnach an die Teilzahlungskäufer nicht zum "Kassa-Preis" und verlange auch Teilzahlungsaufschläge. Diese Werbungsart der Beklagten sei auch deswegen schlechthin unzulässig, weil die Beklagte in ihrer Kalkulation die zusätzlichen Unkosten des Teilzahlungsgeschäftes und die Kosten der Kreditgewährung berücksichtigen müsse. Die Beklagte kalkuliere demnach einen Preis, der nicht auf Barzahlungskauf abgestellt sei. Unter einem Kassa-Preis verstehe der Durchschnittskäufer jedoch einen Preis, der auf

- 3 -

der Grundlage sofortiger Barzahlung aller Käufer kalkuliert sei.

Weiter erblickt der Kläger in der beanstandeten Werbeangabe der Beklagten einen Verstoß gegen die Zugabe-Verordnung, da die Beklagte kostenlos Kredit gewähre, sowie einen Verstoß gegen das Rabattgesetz, weil die Gewährung eines kostenlosen Kredites als ein unzulässiger Nachlaß auf den Kaufpreis anzusehen sei.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen,

in Werbeangaben oder sonstigen Werbeveröffentlichungen die Angabe "bei Inanspruchnahme von Kredit werden, trotz der Kassa-Preise, keinerlei Teilzahlungsaufschläge erhoben" oder gleichsinnige Angaben zu machen,

insbesondere wenn gleichwohl Barzahlungskäufern ein Barzahlungsrabatt auf die als "Kassa-Preise" angekündigten Preise gewährt und/oder von Teilzahlungskäufern Zinsen von dem nicht barbezahlten Kaufpreis verlangt würden.

Außerdem hat der Kläger Veröffentlichungsbefugnis gefordert.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hält den Ausdruck "Kassa-Preis" nicht für irreführend, weil der Teilzahlungskäufer bei ihr in der Regel nicht mehr bezahle, als der sofort in bar bezahlende Käufer. Nur von Fall zu Fall und auf ausdrückliches Verlangen des Käufers gewähre sie einen Preisnachlaß (Skonto). Die den Teilzahlungskäufern zunächst in Rechnung gestellten Zinsbeträge würden nicht erhoben, wenn die Kaufpreistraten pünktlich gezahlt würden. Schließlich ist die Beklagte der Auffassung, daß ein Verstoß



gegen die Zugabe-Verordnung und gegen das Rabattgesetz begrifflich schon nicht in Frage komme.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme dem Unterlassungsanspruch stattgegeben mit der Einschränkung "solange sie (Beklagte) gleichwohl Barzahlungskäufern in beachtlichem Umfang Barzahlungsrabatt gewährt und/oder von Teilzahlungskäufern, wenn auch mit weitgehendem Erlaßversprechen, Zinsen verlangt". Im übrigen ist die Klage abgewiesen worden.

Dagegen haben der Kläger Berufung und die Beklagte Anschlußberufung eingelegt. Der Kläger hat im Berufungsverfahren zunächst seinen erstinstanzlichen Unterlassungsanspruch gestellt. Schließlich hat er beantragt, die Beklagte zu verurteilen es zu unterlassen,

in Werbeanzeigen oder sonstigen Werbeveröffentlichungen die Angabe "bei Inanspruchnahme von Krediten werden trotz der "Kassa-Preise" keinerlei Teilzahlungsaufschläge erhoben" oder gleichsinnige Angaben zu machen;

hilfsweise hat er beantragt,

die Beklagte, wie angegeben, zu verurteilen, insbesondere wenn gleichwohl Barzahlungskäufern ein Barzahlungsrabatt auf die als "Kassa-Preise" angekündigten Preise gewährt und/oder von Teilzahlungskäufern Zinsen oder Gebühren von dem nicht bar bezahlten Kaufpreis verlangt werden.

Den Antrag auf Veröffentlichungsbefugnis hat der Kläger in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Beklagte hat dieser Erledigungserklärung widersprochen und hat Klageabweisung in vollem Umfange beantragt.

Das Berufungsgericht hat unter teilweiser Zurückweisung der Berufung und der Anschlußberufung die Beklagte ver-

urteilt es zu unterlassen,

in ihren Werbeanzeigen und sonstigen Werbeveröffentlichungen folgende Angabe zu machen:
"Bei Inanspruchnahme von Kredit werden, trotz der Kassa-Preise, keinerlei Teilzahlungsaufschläge erhoben".

Weiter hat das Berufungsgericht ausgesprochen, daß der Antrag des Klägers auf Veröffentlichungsbefugnis in der Hauptsache erledigt sei. Von den Kosten des Rechtsstreits hat es dem Kläger $\frac{1}{4}$ und der Beklagten $\frac{3}{4}$ auferlegt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte Abweisung des Unterlassungsanspruchs in vollem Umfange sowie die Auferlegung der gesamten Kosten an den Kläger. Dieser bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Zur Entscheidung im Revisionsverfahren steht die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Werbeangabe "bei Inanspruchnahme von Kredit werden, trotz der Kassa-Preise, keinerlei Teilzahlungsaufschläge erhoben", sowie die Frage der Erledigung des Anspruchs des Klägers auf Veröffentlichungsbefugnis.

Das Berufungsgericht hält zunächst die Werbeankündigung der Beklagten, daß sie allen Kunden den "Kassa-Preis" einräume, für unrichtig und irreführend im Sinne des § 3 UnlWG. Dazu führt es aus: durch die Verwendung des Wortes "Kassa-Preis" rufe die Beklagte in einem nicht unerheblichen Teil der von ihr angesprochenen Kundschaft die Vorstellung wach, daß sie auch bei Teilzahlungsgeschäften den Preis berechne, der regelmäßig sofort an der Kasse bezahlt werde, d.h. den Preis, der dem sofort in bar bezahlenden Käufer ab-

verlangt werde. Ein nicht unerheblicher Teil der Kundschaft der Beklagten werde durch die Werbebehauptung der Beklagten, auch der Teilzahlungskäufer zahle "Kassa-Preise", zu der Annahme verleitet, daß die Beklagte einheitliche Preise habe, die sie in gleicher Weise dem sofort in bar bezahlenden Käufer wie dem Teilzahlungskäufer abverlange. Diese Annahme entspreche jedoch nicht den Tatsachen; denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme erster Instanz und den eigenen Angaben der Beklagten gewähre diese den sofort bezahlenden Käufern einen Barzahlungsnachlaß in Höhe von 3 %, wenn ein solcher von den Kunden verlangt werde. Durch die sonach unrichtige Werbebehauptung der Beklagten über den "Kassa-Preis" werde bei den Teilzahlungskäufern auch der Anschein eines besonders billigen Angebots hervorgerufen.

Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Darlegungen des Berufungsgerichts weisen einen Rechtsfehler nicht auf. Die Revision macht demgegenüber geltend, das Berufungsgericht habe bei seiner Annahme, daß die Ankündigung der Beklagten über die "Kassa-Preise" unvereinbar sei mit der Gewährung eines Skontos, nicht genügend berücksichtigt, daß auf den "Kassa-Preis" bei Sofortzahlung in aller Regel ein Skonto gewährt werde und daß dies auch allgemein bekannt sei. Diese Verfahrensrüge kann keinen Erfolg haben. Als ordnungsmäßig im Sinne der Vorschrift des § 554 Abs 2 Nr 2 ZPO kann sie zwar trotz der fehlenden Angabe über die angeblich verletzten Verfahrensvorschriften angesehen werden, da die Anführung der verletzten Gesetzesparagraphen nicht unbedingt erforderlich ist und aus der Revisionsbegründung mit genügender Deutlichkeit auch hervorgeht, daß die Verletzung der §§ 286, 291 ZPO gemeint ist. Außerdem sind die Tatsachen, die die Verletzung der Verfahrensvorschriften ergeben sollen, als

genügend substantiiert anzusehen (BGHZ 14, 205 [2097]). Es kann der Revision jedoch nicht darin gefolgt werden, daß das Berufungsgericht bei Beurteilung der Frage der Verkehrsauffassung hinsichtlich der Werbeangabe "Kassa-Preis", feststehende Tatsachen außer acht gelassen hat. Eine mit dem jetzigen Revisionsvorbringen übereinstimmende Behauptung, es sei allgemein bekannt, daß auf Kassa-Preise bei Sofortzahlung allgemein ein Skonto gewährt werde, hatte die Beklagte selbst nicht aufgestellt. Sie hatte sich im Berufungsverfahren (§ 10 des angefochtenen Urteils) nur dahin geäußert, daß die Gewährung eines Preisnachlasses bei sofortiger Barzahlung immer mehr üblich werde, und im landgerichtlichen Verfahren vorgetragen, daß sie ihren Barzahlungskäufern nicht in nennenswertem Umfang Rabatt einräume; dies geschehe nur auf besonderes Drängen ihrer Kunden (§ 4 des Tatbestandes des landgerichtlichen Urteils). Es kann auf sich beruhen, ob offenkundige Tatsachen vom Gericht auch zu berücksichtigen sind, wenn sich keine Partei darauf berufen hat (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl. § 113 I 3); denn eine Feststellung über die allgemeine Üblichkeit der Skontogewährung bei Barzahlungsgeschäften kann jedenfalls nicht getroffen werden. Dagegen spricht schon das oben angeführte eigene Vorbringen der Beklagten in den Tatsacheninstanzen. In gleicher Weise sind die Ausführungen von Dr. R. Sellien und Dr. H. Sellien in Dr. Gabler's Wirtschafts-Lexikon, 1956, Bd I S 343 zu werten, wo ausgesprochen ist, daß Kassen-Skonto in Zahlungsbedingungen nur vielfach vorgesehen sei.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Werbeanündigung der Beklagten, daß Barzahlungs- und Teilzahlungskäufer den gleichen Kassa-Preis zu zahlen hätten, weiterhin auch deswegen unrichtig und irreführend, weil die Beklagte den Teilzahlungskäufern "Zinsen" in Rechnung stelle. Damit

verlange sie, so führt das Berufungsgericht aus, von den Teilzahlungskäufern mehr als den Preis, den sie als Kassapreis bezeichne, und stelle den Teilzahlungskäufern entgegen ihrer weiteren Behauptung, keinerlei Teilzahlungsaufschläge zu erheben, doch Aufschläge auf den Kaufpreis in Rechnung. Dabei ist nach Meinung des Berufungsgerichts ohne Bedeutung, daß die Beklagte mit ihren Teilzahlungskunden die Vereinbarung treffe und auch einhalte: "Bei pünktlicher Zahlung der vereinbarten Monatsraten erfolgt bei der Endabrechnung Nachlaß der berechneten Zinsen" (Bestellschein Stockhausen). Das Berufungsgericht läßt dabei weiter dahingestellt, ob diese Zinsen als ein Vertragsstrafeversprechen aufzufassen seien, das, wie die Beklagte geltend gemacht hat, in der Regel, nämlich bei pünktlicher Bezahlung der Raten, nicht zum Zuge komme. Denn die Beklagte habe in ihrer Werbung ausdrücklich betont, daß sie keinerlei Teilzahlungsaufschläge erhebe. In ihrer Anzeige in der "Rheinischen Post" vom 6. Januar 1954 sei das Wort "keinerlei" auch gesperrt gedruckt und dadurch besonders hervorgehoben. Aus diesem Sachverhalt folgert das Berufungsgericht, daß ein nicht unerheblicher Teil der Teilzahlungskäufer auf Grund einer derartigen Werbeanzeige annehme, er habe bei Teilzahlungskäufen mit keinerlei zusätzlichen Belastungen zu rechnen, und zwar selbst bei unpünktlicher Bezahlung der Raten nicht. Tatsächlich nehme die Beklagte jedoch eine solche Belastung der Teilzahlungskäufer in Gestalt der Zinsabrede vor. Die Beklagte mache, so führt das Berufungsgericht weiter aus, in ihrer Werbung auch keinerlei Unterschied zwischen den Käufern, die pünktlich ihre Teilzahlungsraten entrichteten und solchen, die unpünktlich, sei es verschuldet oder unverschuldet, nicht zahlten.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts, die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegen, geben zu rechtlichen

Bedenken keinen Anlaß. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe übersehen, daß es mit der Werbung der Beklagten, es würden keine Teilzahlungsaufschläge erhoben, sehr wohl vereinbar sei, z.B. für den Fall des Verzuges gesetzliche Zinsen bis zur Höhe der Bankzinsen zu erheben. Im Falle schuldhafter Nichtzahlung von Raten verlange jeder Gläubiger vernünftiger Weise Erstattung von Verzugsschaden. Nur darum und um die genaue Präzisierung handle es sich bei den Vertragsstrafenversprechen der Beklagten.

Auch mit dieser Beanstandung kann die Revision nicht durchdringen. Nach dem von der Beklagten bei Abzahlungsgeschäften geübten Verfahren, wie es sich aus dem oben angeführten, unstreitigen Bestellschein "Stockhausen" ergibt, berechnet die Beklagte einem Abzahlungskäufer von vornherein monatliche Zinsen von 1 % von dem gesamten Kaufpreis. Diese Zinszahlungspflicht ist nicht von einem Verzuge des Teilzahlungskäufers abhängig gemacht. Diese Zinsen werden dem eigentlichen Kaufpreis hinzugeschlagen. Nach dieser Schlußsumme werden die einzelnen Teilzahlungsraten bemessen. Es ergeben sich daher zwangsläufig höhere monatliche Zahlungsraten, als der Teilzahlungskäufer sie nach der Werbeankündigung, die zudem auf einen Kassapreis hinweist, erwarten kann. Dabei ist unerheblich, ob diese Zinsen einem Teilzahlungskäufer, der pünktlich seine Raten gezahlt hat, später dann zurückerstattet werden; denn in jedem Falle wird dem Teilzahlungskäufer von vornherein ein anderer, höherer Kaufpreis als dem Barzahlungskäufer berechnet, womit der Teilzahlungskäufer nach der Werbeankündigung nicht rechnen kann. Die beanstandete Werbeankündigung der Beklagten ist daher, auch soweit sie sich auf Teilzahlungsaufschläge bezieht, vom Berufungsgericht zu Recht als unrichtig und irreführend gewertet worden.

114

Nach alledem hat das Berufungsgericht dem Unterlassungsanspruch des Klägers in der konkreten Verletzungsform mit Recht aus dem Gesichtspunkte des § 3 UnlWG stattgegeben.

Schließlich hat die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts über die teilweise Erledigung der Hauptsache hinsichtlich des Antrages auf Veröffentlichungsbefugnis zur Nachprüfung gestellt. Den Ausspruch über die Erledigung dieses Klageantrages hat das Berufungsgericht damit begründet, dieser Antrag habe u.a. zur Voraussetzung, daß wegen einer nennenswerten Fortwirkung der beanstandeten Werbung noch eine Veröffentlichung des diese Werbung untersagenden Urteils überhaupt notwendig sei. Diese Notwendigkeit sei infolge der Einstellung der beanstandeten Werbung durch die Beklagte während des Rechtsstreits entfallen. Von einer Fortwirkung der beanstandeten Werbung nach einer gewissen Zeit könne daher nicht mehr gesprochen werden.

In diesen Darlegungen des Berufungsgerichts tritt ein entscheidungsbedeutsamer Rechtsfehler nicht zu Tage. Soweit sich diese Ausführungen des Berufungsgerichts auf die Voraussetzungen der Erteilung der Veröffentlichungsbefugnis beziehen, stehen sie im Endergebnis mit der Rechtsprechung des Senats im Einklang, wonach die Erteilung der Veröffentlichungsbefugnis ein auf Grund der Abwägung der Interessen beider Parteien anzuerkennendes schutzwürdiges Interesse des Verletzten an der Veröffentlichung zur Voraussetzung hat (IM UnlWG § 1⁽¹⁹⁾). Auch der Auffassung des Berufungsgerichts, daß ein solches schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Veröffentlichung zunächst bestanden habe, dann jedoch infolge der tatsächlichen Einstellung der bean-

standeten Werbung durch die Beklagte während des Rechtsstreits weggefallen sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. In diesem Wegfall des schutzwürdigen Interesses des Klägers an einer Veröffentlichung hat das Berufungsgericht ferner ohne Rechtsverstoß eine Erledigung des auf Veröffentlichungsbefugnis gerichteten Klageantrages in der Hauptsache gesehen.

Auch die Ansicht des Berufungsgerichts, daß bei Fehlen einer beiderseitigen Erledigungserklärung der Parteien § 91 a ZPO nach seinem klaren Wortlaut nicht angewendet werden könne, sondern nur § 91 als Grundlage für die Kostenentscheidung insoweit in Betracht komme, entspricht der herrschenden Rechtsauffassung (vgl. Stein-Jonas-Schoenke § 91 a Anm V). Da die Beklagte erfolglos der Erledigungserklärung widersprochen hat, war sie als der unterliegende Teil anzusehen.

Bei der Kostenentscheidung im übrigen hat das Berufungsgericht zutreffend berücksichtigt, daß der Kläger hinsichtlich seines Unterlassungsanspruchs, soweit er über den konkreten Verletzungstatbestand hinausging, unterlegen ist, und daß der Kläger diesen Unterlassungsanspruch, soweit er den Zusatz "insbesondere wenn gleichwohl Barzahlungskäufern ein Barzahlungsrabatt auf die als "Kassa-Preise" angekündigten Preise gewährt und/oder von Teilzahlungskäufern Zinsen von dem nicht barbezahlten Kaufpreis verlangt würden", im Berufungsverfahren schließlich zurückgenommen hat (§ 271 ZPO). Der Kläger hat insoweit in der Berufungsinstanz schließlich nur einen Hilfsantrag gestellt. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Prozeßlage die Gesamtkosten dahin verteilt hat, daß der Kläger für die beiden ersten Instanzen $\frac{1}{4}$ und die Beklagte $\frac{3}{4}$ zu

tragen habe, so ist diese Kostenverteilung jedenfalls, soweit sie die Beklagte betrifft, rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Revision der Beklagten war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde

Krüger-Nieland

Nastelski

Christoph

Spreng