

20

S o n d e r v e r a n s t a l t u n g III

BGH, Urt. v. 16. Juni 1971 - I ZR 11/70 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 11/70

URTEIL

Verkündet am

16. Juni 1971
W e r n e r ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E [REDACTED] Kaffee-Tee-Kakao-Import Eduard S [REDACTED],
D [REDACTED], F [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Verein zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs e.V.,
Düsseldorf, gesetzlich vertreten durch das geschäfts-
führende Vorstandsmitglied B. C [REDACTED], D [REDACTED],
K [REDACTED]allee [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

21

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juni 1971 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Januar 1970 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein, der sich nach seiner Satzung die Bekämpfung von Verstößen gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nebst Nebengesetzen zum Ziel gesetzt hat. Die Beklagte, deren Stammhaus sich in B■■■■ befindet, befaßt sich mit der Einfuhr von Kaffee, Tee und Kakao. Diese Erzeugnisse setzt sie über ihre Filialgeschäfte ab, die über das gesamte Gebiet der Bundesrepublik verbreitet sind. Anfang des Jahres 1969 hat die Beklagte in zahlreichen deutschen Tageszeitungen eine Werbeanzeige veröffentlicht, deren Text wie folgt lautet:

"Preissensation Nr. 1

Wir schenken Ihnen mit diesem Sonderangebot für kurze Zeit DM 1,60 pro 100 g-Glas Express-Kaffee GOLD. Damit Sie



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



feststellen können, daß es keinen besseren Express-Kaffee gibt.

E[REDACTED] Express-Kaffee GOLD

100 g DM 6,85 jetzt nur DM 5,25

E[REDACTED] Express-Kaffee LUXUS

100 g DM 4,65 jetzt nur DM 3,25

E[REDACTED] Express-Kaffee KOFFEINFREI

100 g DM 6,45 jetzt nur DM 5,25

E[REDACTED] QUICK Schnell-lösliches

800 g DM 2,95 jetzt nur DM 2,35

E[REDACTED] ... rrröstfrisch"

Der Kläger ist der Ansicht, darin liege die Ankündigung einer unzulässigen Sonderveranstaltung im Sinne der §§ 9 a UWG in Verbindung mit §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 der Anordnung des Reichswirtschaftsministers vom 4. Juli 1935 (RAnz Nr. 158 vom 10. Juli 1935) und hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

es bei Meidung von Strafen zu unterlassen,

in Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, wie z.B. in Zeitungsinseraten, auszuführen:

"Preissensation Nr. 1

Wir schenken Ihnen mit diesem Sonderangebot für kurze Zeit DM 1,60 pro 100 g-Glas Express-Kaffee Gold. Damit Sie feststellen können, daß es keinen besseren Express-Kaffee gibt.

E[REDACTED] Express-Kaffee Gold
... 100 g DM 6,85 jetzt nur DM 5,25.
E[REDACTED] Express-Kaffee Luxus
... 100 g DM 4,65 jetzt nur DM 3,25.
E[REDACTED] Express-Kaffee Koffeinfrei
... 100 g DM 6,45 jetzt nur DM 5,25.
E[REDACTED] Quick
... 800 g DM 2,95 jetzt nur DM 2,35."

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Ihre hiergegen eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die ihren Klagabweisungsantrag weiterverfolgt.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Klageantrag richtet sich nicht auf die Unterlassung der gesamten Verkaufsveranstaltung, sondern lediglich auf die Werbung dafür. Das Berufungsgericht geht, ohne dies zu erörtern, offenbar davon aus, daß bereits die bloße Ankündigung einer unzulässigen Sonderveranstaltung auf Grund der §§ 10, 9 a UWG, 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 der AO des RWM vom 4. Juli 1935 verboten werden kann. Das steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach bereits die Ankündigung als Teil der unzulässigen Sonderveranstaltung für sich allein untersagt werden kann, sofern im übrigen sämtliche Merkmale des § 1 Abs. 1 der AO vorliegen (BGH GRUR 1962, 42, 44 - Sonderveranstaltung II).

II. 1. Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Merkmale des § 1 Abs. 1 der AO sämtlich vorliegen, der außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs stattfindende Verkaufsveranstaltungen im Einzelhandel verbietet, die ohne Ausverkauf oder Räumungsverkauf zu sein, der Beschleunigung des Warenabsatzes dienen und deren Ankündigungen den Eindruck hervorrufen, daß besondere Preisvorteile geboten werden. Daß es sich um eine Veranstaltung im Einzelhandel handelt, hat das Berufungsgericht mit der Begründung bejaht, die Beklagte betätige sich durch ihre Filialgeschäfte unmittelbar als Einzelhändlerin. Die Revision meint dagegen, daß mit Rücksicht auf die Formulierung in § 1 Abs. 1, eine Ankündigung im Sinne dieser Vorschrift müsse den Eindruck hervorrufen, es würden besondere Kaufvorteile geboten, eine Ankündigung im Einzelhandel nur vorliege, wenn für ein bestimmtes Einzelhandelsgeschäft geworben werde. Das sei nicht der Fall. Die beanstandete Anzeige lasse darüber hinaus auch erkennen, daß es sich um die Werbung einer Herstellerfirma für ihre Markenartikel handele. Markenartikelhersteller, insbesondere preisbindende, unterlägen in ihrer Werbung dem Verbot der §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 der AO nicht, weil die Vorschrift nur Einzelhändler erfasse. Markenartikelhersteller, die, wie die Beklagte, auch noch eigene Einzelhandelsgeschäfte besäßen, dürften nicht schlechter gestellt werden als solche, die ihre Erzeugnisse über rechtlich selbständige Vertragshändler vertrieben.

Diese Revisionsangriffe haben keinen Erfolg. Daß die Beklagte zugleich auf der Hersteller- (Verarbeiter-) Stufe tätig ist und ihre Ware als Markenartikel in den Verkehr bringt, steht der Annahme einer Ankündigung im

Einzelhandel nicht entgegen, da die Beklagte sich mit ihrer Werbung in den Tageszeitungen an die Endverbraucher wendet und diese über ihre Filialen direkt beliefert. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, sie werde im Verhältnis zu den Markenartikelherstellern ungleich behandelt, wenn die AO über Sonderveranstaltungen auf ihre Werbung angewendet werde. In der Rechtsprechung ist allerdings anerkannt, daß die mittelbare Verkaufsförderung durch die Verbraucherwerbung des Herstellers, der selbst keine Verkäufe an die von ihm angesprochenen Endverbraucher vornimmt, sondern mit der Werbung die Einführung der Ware durch eine Vielzahl ungenannter, seine Artikel führender Einzelhändler unterstützen will, nicht unter den Anwendungsbereich der AO fällt, sondern nur den Schranken des allgemeinen Wettbewerbsrechts, insbesondere § 1 UWG unterliegt (BGH GRUR 1965, 542 - Omo, dort: "Einführungspaket zum Kennenlernen"). Von einer solchen mittelbaren Verkaufsförderung unterscheidet sich der vorliegende Fall aber gerade darin, daß die Beklagte sich darauf nicht beschränkt, sondern zugleich die Endverbraucher unmittelbar beliefert, also auch als Einzelhändler tätig wird. Dieser Unterschied verbietet es aber gerade unter dem Gesichtspunkt der Gleichheit gegenüber den konkurrierenden Einzelhändlern, ein Filialunternehmen, das sich auf der Einzelhandelsstufe betätigt, nur deshalb von dem Verbot ungenehmigter Sonderveranstaltungen auszunehmen, weil es zugleich als Markenartikler auf der Hersteller- (Verarbeiter-) Stufe tätig ist. Die Beklagte muß sich deshalb in ihrer Werbung denselben Einschränkungen unterwerfen wie die auf dieser Handelsstufe mit ihr konkurrierenden Einzelhändler.

Auch soweit die Revision dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 entnehmen will, eine Ankündigung erfolge grundsätzlich nicht im Einzelhandel, wenn das örtliche Einzelhandelsverkaufsort nicht ausdrücklich genannt werde, kann ihr nicht beigetreten werden. Daran ist zwar richtig, daß den angesprochenen Verkehrskreisen ersichtlich sein muß, daß sie die besonderen Kaufvorteile in Einzelhandelsgeschäften erlangen können. Doch ist deren nähere Bezeichnung jedenfalls dann unnötig, wenn ein Filialunternehmen die Verkaufsveranstaltung unter der Firma oder Geschäftsbezeichnung ankündigt, die seine Filialen führen, denn dann wird damit zugleich mitgeteilt, daß diese Vorteile in allen so bezeichneten Filialen geboten werden.

2. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die beanstandete Verkaufsveranstaltung finde außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs statt. Dabei sei auf den in der Branche üblichen und als angemessen empfundenen Geschäftsverkehr abzustellen, es komme deshalb darauf an, ob es in der Express-Kaffee-Branche üblich sei, eine begrenzte Anzahl von Artikeln für eine kurze Zeit zu einem stark herabgesetzten Preis anzubieten, damit der Käufer feststellen könne, daß es keinen besseren Express-Kaffee gebe. Das habe die Beklagte selbst nicht vorgebracht, sondern nur dargelegt, daß in dieser Branche Preissenkungen üblich seien. Davon unterscheide sich die beanstandete Aktion aber, weil der bisherige Preis nur vorübergehend außer Kraft gesetzt sei. Die Revision rügt dazu zunächst, das Berufungsgericht habe den für die Beurteilung der Üblichkeit maßgebenden Branchenbereich zu sehr eingeengt, wenn es auf die Kaffee-Express-Branche abgestellt habe, da der Geschäftsbetrieb eines

Kaffee-Einzelhandelsgeschäfts sich nicht auf diese besondere Kaffeeart beschränke. Es mag in der Tat zweifelhaft sein, ob von einer besonderen Express-Kaffee-Branche gesprochen werden kann, das Berufungsgericht stellt darauf aber auch nicht ab, sondern prüft die Gewohnheiten im Kaffee-Einzelhandel schlechthin, wie die anschließende Erörterung von Preisherabsetzungen für alt gewordenen Kaffee zeigen. Im übrigen reicht auch der von der Beklagten vorgetragene Sachverhalt nicht für die Annahme aus, daß die beanstandete Vertriebsmethode beim Vertrieb anderen Kaffees üblich sei. Es macht deshalb keinen rechtlichen Unterschied, ob das Berufungsgericht den Geschäftsbereich der Branche weiter oder enger fassen wollte. Die Revision rügt insoweit zwar Verletzung der §§ 286, 139 ZPO, weil das Berufungsgericht als offenkundige Selbstverständlichkeiten außer acht gelassen habe, daß "Sonderangebote auch in der Kaffee-Branche zur Verkaufsförderung stattfinden und durchaus üblich" seien, sowie, daß das Berufungsgericht die Beklagte nicht zur Stellung eines Sachverständigen-Beweisantrages zu dieser Frage angeregt habe. Auf diese Beweisfrage kam es jedoch nicht an, denn das Berufungsgericht hatte nicht die Üblichkeit von Sonderangeboten schlechthin, sondern von auf kurze Zeit befristeten Preisherabsetzungen zum Zwecke der Qualitätserprobung verneint. Da es auch nicht als offenkundig angesehen werden kann, daß solche Aktionen im Kaffee-Einzelhandel üblich sind, können die auf die §§ 139, 286 ZPO gestützten Rügen keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hätte zur Vertiefung der Frage, ob die Aktion außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs stattfand, schon hier auf den Inhalt der Anzeige eingehen können, denn für diese

Beurteilung sind die gesamten Umstände heranzuziehen und ist insbesondere die Wirkung der Ankündigung auf die angesprochenen Verkehrskreise zu berücksichtigen. Da die Preisherabsetzung unter der beherrschenden Überschrift "Preissensation Nr. 1" herausgestellt wurde und im Text von "schenken" und "kurzer Zeit" die Rede ist, wäre es nicht rechtsfehlerhaft, wenn auch diese Häufung von Hinweisen auf die Ungewöhnlichkeit des Angebotes als Indiz dafür gewertet würde, daß diese Aktion vom Publikum als außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs liegend aufgefaßt werden konnte.

3. Die Angriffe der Revision richten sich ferner gegen die vom Berufungsgericht vertretene Ansicht, die beanstandete Werbung sei nicht als zulässiges Sonderangebot im Sinne des § 1 Abs. 2 der AO anzusehen, also als Angebot, durch das einzelne nach Güte oder Preis gekennzeichnete Waren ohne zeitliche Begrenzung angeboten werden und das sich in den Rahmen des regelmäßigen Geschäftsbetriebes des Gesamtunternehmens oder der Betriebsabteilung einfügt. Das Berufungsgericht sieht eine zeitliche Begrenzung in der Formulierung der Ankündigung "Wir schenken Ihnen mit diesem Angebot für kurze Zeit ...". Das stelle zwar keine konkrete Zeitbegrenzung nach Tagen oder Wochen dar. Dies sei aber auch nicht erforderlich. Zweck des Verbotes sei es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (GRUR 1958, 395, 397 - Sonderveranstaltung I) zu verhindern, daß der Kunde zu unbedachten Käufen angereizt werde; das Wesen der zeitlichen Begrenzung liege demnach gerade darin, daß das Angebot nur kurze Zeit gelte. Das greift die Revision zu Unrecht damit an, das Berufungsgericht habe sich für seine

20

Beurteilung lediglich darauf gestützt, daß in der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs zufällig die Worte "kurze Zeit" benutzt worden seien, die sich aber dort auf eine befristete Zeitangabe von "nur drei Tagen" in dem seinerzeit umstrittenen Inserat bezogen habe, weshalb die Berufung auf jenes Urteil unrichtig sei. Damit wird aber der Sinn der Ausführungen des Berufungsgerichts verkannt, die sich lediglich für die Darlegung des Sinnes des Verbots zeitlich begrenzter Sonderangebote auf die genannte Entscheidung beziehen, nicht aber davon ausgehen, daß dort bereits die Formulierung "für kurze Zeit" als zeitliche Begrenzung beurteilt worden sei. Der Beurteilung des Berufungsgerichts ist beizutreten. Eine zeitliche Begrenzung im Sinne des § 1 Abs. 2 AO liegt nicht nur dann vor, wenn das Angebot durch eine nach dem Kalender bestimmte Zeitdauer befristet ist, sie kann sich auch aus anderen Formulierungen der Ankündigung oder sonstigen Umständen ergeben (BGH GRUR 1962, 36, 38 - Sonderangebot). Maßgebend ist dabei im vorliegenden Fall, ob die Ankündigung den angesprochenen Verkehrskreisen den Eindruck aufdrängt, es handele sich um eine besondere Gelegenheit, die zeitlich so beschränkt sei, daß ohne Rücksicht auf einen bereits bestehenden Bedarf sofort gekauft werden müsse, weil die Gelegenheit sonst versäumt werde. Dabei muß der Anreiz andererseits größer sein als bei einem Angebot, das lediglich als Sonderangebot bezeichnet ist; denn auch bei diesem gehen die angesprochenen Verkehrskreise regelmäßig davon aus, daß die darunter angebotenen Waren nur in beschränktem Umfang vorhanden sind, nicht ergänzt werden und deshalb das Sonderangebot der Zeit nach letztlich auch begrenzt ist (vgl. BGH aaO). Wenn das

Berufungsgericht hier aus dem Zusammenwirken der Schlagzeile "Preissensation Nr. 1" und den Formulierungen "Wir schenken Ihnen ..." und "für kurze Zeit" zu der Feststellung gelangt, damit gehe der Anreiz zu sofortigem Kauf ohne Rücksicht auf gegenwärtigen Bedarf über das hinaus, was die bloße Ankündigung eines Sonderangebotes bewirke, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es ist auch nicht fehlerhaft, wenn das Berufungsgericht noch darauf hinweist, daß es sich bei dieser Aktion erkennbar nicht um den Verkauf eines begrenzten Warenpostens handele, sondern um eine Preissenkung, bei der der Anzeigenleser davon ausgehen müsse, die Dauer der Preissenkung hänge gänzlich vom Belieben des Anbieters ab, was den Zeitdruck noch erhöhen könne.

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

Krüger-Nieland

Schönberg

Sprenkmann

Bundesrichter Dr. v. Gamm
befindet sich im Urlaub
und ist aus diesem Grunde
an der Unterschriftsleistung
verhindert.

Merkel

Krüger-Nieland