

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

UWG § 3

L o c k v o g e l

Bietet ein Einzelhändler einzelne bekannte Markenartikel zu einem Preis an, der unter dem niedrigsten Fabrikabgabepreis liegt, dann kann darin je nach den Umständen des Angebots (hier: Mein Angebot - x Spirituosen nur ... DM) eine Irreführung über die Preisbemessung des übrigen Warensortiments zu erblicken sein.

BGH, Urt. v. 17. September 1969 - I ZR 35/68 - LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 35/68

URTEIL

Verkündet am

17. September 1969

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Einzelhandelskaufmanns E H , Inhaber der
Firma E H , W , A d Q ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

den Markenverband e.V., W , S A ,
vertreten durch seinen Vorstand, Generaldirektor
Dr. E M , ebenda,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
und -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkmann, Alff, Dr. Simon und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Wiesbaden vom 8. Januar 1968 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen teilweise wie folgt geändert:

Der Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs 1/1 Flaschen "Scharlachberg Meisterbrand" zu einem unter dem Einstandspreis liegenden Verkaufspreis von 9,40 DM und/oder 1/1 Flaschen "Doornkaat" zu einem unter dem Einstandspreis liegenden Verkaufspreis von 7,25 DM mit der Anpreisung anzubieten: "Mein Angebot - Scharlachberg Meisterbrand nur 9,40 DM, Doornkaat nur 7,25 DM".

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 3/4 dem Beklagten und zu 1/4 dem Kläger auferlegt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

Von Rechtsanwalt



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Tatbestand:

Der klagende Verein, ein Zusammenschluß von Markenartikelherstellern, wendet sich dagegen, daß der Beklagte in seinem Einzelhandelsgeschäft nicht preisgebundene Markenartikel unter dem Fabrikabgabepreis angeboten und vertrieben hat. Unstreitig hat der Beklagte "Doornkaat", dessen Fabrikabgabepreis im günstigsten Falle 7,63 DM pro Flasche beträgt, zum Preis von 7,25 DM und "Scharlachberg Meisterbrand", dessen niedrigster Fabrikabgabepreis bei 9,85 pro Flasche liegt, zum Preis von 9,40 DM an Letztverbraucher angeboten. Im Schaufenster und auf Flugblättern, die in seinem Geschäft verteilt wurden, warb er mit folgenden Angaben:

"Mein Angebot:

1/1 Flasche (0,7 l)
Scharlachberg Meisterbrand
nur DM 9,40

1/1 Flasche (0,7 l)
Doornkaat
nur DM 7,25"

Der klagende Verein beanstandet dieses Vorgehen als unlauteres und irreführendes Lockvogel-Angebot sowie als unzulässige Ausbeutung des guten Rufes von Markenartikeln.

Das Landgericht hat dem Beklagten in dem angefochtenen Urteil (auszugsweise veröffentlicht BB 1968, 314) unter Strafandrohung untersagt,

für 1/1 Flasche "Doornkaat" einen unter dem Einstandspreis liegenden Verbraucherpreis von 7,25 DM und für 1/1 Flasche "Scharlachberg Meisterbrand" einen unter dem Einstandspreis liegenden Verbraucherpreis von 9,40 DM anzukündigen, zu fordern oder zu berechnen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte mit Zustimmung des Klägers Sprungrevision eingelegt, mit der er Abweisung der Klage erstrebt. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Der klagende Verband hat eingeräumt, daß der Beklagte als Handelskaufmann in Ermangelung anderweiter gesetzlicher oder vertraglicher Bindungen seine Ware grundsätzlich so billig verkaufen dürfe, wie er wolle. Er beanstandet auch nicht die Werbung mit verbilligten Sonderangeboten, selbst wenn diese nicht allein den Absatz der verbilligten Waren bezweckt, sondern zugleich in der Erwartung erfolgt, der Kunde werde auch seinen sonstigen Bedarf bei dem Werbenden decken. Selbst Verkäufe unter dem Einstandspreis seien, so meint der Kläger, nicht schon grundsätzlich wettbewerbsfremd, sofern diese wegen drohenden Verderbs der Ware, wegen Änderungen des modischen Geschmacks oder aus sonstigen Gründen wirtschaftlich sinnvoll erschienen. Fehlten aber solche Gründe, könne also der Werbende an dem notwendig Verlust bringenden Absatz der unter dem Einstandspreis angebotenen Ware kein unmittelbares Interesse haben, dann diene diese Ware ausschließlich als Lockvogel (loss leader), um den Käufer zum Erwerb anderer Waren in das Geschäft zu ziehen. Ob derartige Lockvogel-Angebote schon generell zu beanstanden seien, könne dahinstehen. Denn das Klagebegehren erfasse lediglich den speziellen Tatbestand, daß bekannte Markenartikel unter dem Einstandspreis verkauft und in unzulässiger Weise als Lockvögel mißbraucht würden.

Auch nach Ansicht des Landgerichts ist der Verkauf von Markenartikeln zu einem Preis, der unter dem niedrigsten Abgabepreis des Herstellers liegt, wegen seiner schädlichen Auswirkungen unlauter im Sinne von § 1 UWG. Denn bei Markenartikeln zwingt die erleichterte Möglichkeit des Preisvergleiches die Konkurrenten, im Interesse ihrer Wettbewerbsfähigkeit ebenfalls die Preise für die fraglichen Artikel bis unter die Selbstkosten zu senken, so daß es zu einem ruinösen Wettbewerb komme. Ähnlich wie in den Fällen des Verschenkens, das nur der Extremfall eines Verkaufs unter Selbstkosten sei, begründe auch im Streitfall das zu erwartende Verhalten der Mitbewerber die ernstliche Gefahr, daß der Bestand des Wettbewerbs in nicht unerheblichem Maße aufgehoben werde. Auch dem Markenartikelhersteller könne es nicht gleichgültig sein, ob der durch seine Werbung geschaffene goodwill seiner Marke dazu benutzt werde, den Absatz anderer Waren zu fördern und zur Entstehung eines ruinösen Wettbewerbs beizutragen.

Gegenüber diesen Ausführungen macht die Revision geltend, die Gewährung niedriger Verbraucherpreise sei bislang nur dann als wettbewerbswidriges Lockvogel-Angebot beurteilt worden, wenn und soweit der Verkehr durch das Angebot getäuscht werde. Derartiges sei aber im Streitfall vom Landgericht nicht festgestellt worden. Da im übrigen - wie auch der Kläger einräume - jeder Wettbewerber in seiner Preisgestaltung frei sei, würden Verkäufe unter Selbstkosten in Rechtsprechung und Rechtslehre immer nur dann mißbilligt, wenn besondere, die Sittenwidrigkeit begründende Umstände hinzuträten, wenn beispielsweise gegen wirksame Preisbindungen verstoßen oder ein ruinöser V e r n i c h t u n g s w e t t b e - w e r b betrieben werde. Das Landgericht, das derartige

Begleitumstände fälschlich für überflüssig erachte, habe auch in dieser Richtung nichts Nachprüfbares feststellen können.

II. 1. Für den Standpunkt der Revision, bei der Beurteilung von Lockvogel-Angeboten komme es in erster Linie auf den Gesichtspunkt der Irreführung an, spricht die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 26. Juni 1969 (BGBl I, 633), das nach Erlaß des angefochtenen Urteils am 1. Juli 1969 in Kraft getreten ist. In dem ursprünglichen Entwurf für dieses Änderungsgesetz war auch ein ausdrückliches Verbot der Werbung mit Lockvogel-Angeboten als Sondertatbestand im Rahmen des § 3 UWG vorgeschlagen worden (BTDrucks. V, 2324 - neu - vom 7. März 1968; vgl. dazu Stellungnahme des Markenverbandes MA 1968, 337). Diesem Vorschlag ist indessen der Gesetzgeber nicht gefolgt, sondern hat dem Ziel des Entwurfes, die Lockvogelwerbung zu bekämpfen, lediglich durch eine allgemeine Klarstellung des bisherigen § 3 UWG Rechnung getragen. Im Bericht des Rechtsausschusses vom 26. März 1969 (BTDrucks. V/4035, abgedr. in GRUR 1969, 338) heißt es dazu, die Lockvogelwerbung sei typischerweise durch eine Irreführung des Verbrauchers gekennzeichnet. Insoweit sei es schon nach dem bisher geltenden Recht in Rechtsprechung und Schrifttum als unzulässig angesehen worden, wenn mit der Preisstellung einer Ware geworben werde, die dem Werbenden nicht oder nur in unzureichender Menge zur Verfügung stehe oder die zwar in hinreichender Menge vorhanden sei, aber in der Absicht herausgestellt werde, den Kunden im Verkaufsgespräch zum Erwerb einer anderen, teureren Ware der gleichen Art zu überreden. Dagegen sei bislang noch keine obergerichtliche Entscheidung zu dem weiteren, in jüngster Zeit häufig

beanstandeten Irreführungstatbestand ergangen, bei dem mit der besonders günstigen Preisgestaltung einer Ware erworben werde, die der Verbraucher als beispielhaft und kennzeichnend für die gesamte Preisgestaltung des Werbenden ansehe, während in Wirklichkeit die übrigen Artikel des Sortiments normal oder sogar überhöht kalkuliert würden. Zur Klarstellung, daß auch dieser Fall in § 3 UWG erfaßt werden solle, seien in die beispielhafte Aufzählung des § 3 auch "irreführende Angaben über die Preisbemessung des gesamten Angebots" aufgenommen worden.

2. Prüft man den Streitfall vorab unter dem Gesichtspunkt der Irreführung, dann fehlen Anhaltspunkte dafür, daß der Beklagte die angebotenen Spirituosen nicht oder nur in unzureichender Menge zur Verfügung hat oder daß er mit deren günstiger Preisbemessung nur in der Absicht wirbt, den Kunden zum Erwerb anderer teurerer Spirituosen zu gewinnen. Dies hatte der Kläger auch nicht behauptet, wohl aber geltend gemacht, es liege der weitere Fall der Irreführung über die Preisbemessung des gesamten Angebots vor. Eine solche Irreführung ist nicht nur in dem vermutlich seltenen Fall zu befürchten, daß die fragliche Ware ausdrücklich wahrheitswidrig als beispielhaft bezeichnet wird. Vielmehr kann ein entsprechender irreführender Eindruck auch aus den näheren Umständen folgen, unter denen die Ware angeboten wird. Das Landgericht hat diese Möglichkeit zwar angedeutet, sich jedoch nicht näher damit befaßt. Da aber im Streitfall die entscheidungserheblichen Umstände unstreitig oder festgestellt sind und daher eine weitere tatrichterliche Aufklärung nicht erforderlich ist, kann das Revisionsgericht über diesen Gesichtspunkt abschließend entscheiden.

Bei dieser Entscheidung ist zugunsten des Beklagten davon auszugehen, daß es im Einzelhandel weithin üblich und auch unbedenklich zulässig ist, bestimmte Waren billiger anzubieten als das übrige Sortiment. Vielfach werden diese billigen Angebote als Verkaufsschlager besonders herausgestellt, in der Hoffnung, der Käufer werde zusammen mit dem Einkauf dieses Artikels auch seinen übrigen Bedarf decken. Je deutlicher der Kunde dabei erkennt, daß es sich um ein aus dem übrigen Sortiment herausfallendes Sonderangebot handelt, desto geringer wird naturgemäß die Gefahr, daß er von diesem Sonderangebot fälschlich auf die Preiswürdigkeit des gesamten Sortiments schließt. Anders kann hingegen die Sachlage zu beurteilen sein, wenn ein Händler einige wenige Waren, mit denen der Verbraucher bereits genauere Preisvorstellungen verbindet, auffallend preisgünstig und ins Auge fallend anbietet, ohne gleichzeitig deutlich werden zu lassen, daß es sich um die Einzellerscheinung eines Sonderangebots handelt. Hier kann sich bei einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucher durchaus der irrige Eindruck bilden, daß in diesem Geschäft auch andere Waren, über deren Preise sie keine bestimmten Vorstellungen haben und deren Nachprüfung ihnen auch kaum möglich ist, besonders preisgünstig zu erwerben sind (vgl. Baumbach/Hefermehl, UWG, 9. Aufl. Anm. 129 f zu § 3 und Anm. 227 zu § 1; Hiersemann, Preisunterbietungen bei Markenartikeln, WRP 1963, 33, 37; Wegner, Lockvogelwerbung, WRP 1964, 141, 143; Martino, Lockvogelwerbung im Einzelhandel, MA 1965, 285, 286 f und neuerdings MA 1969, 381; Paul, Lockvogelwerbung und moralischer Kaufzwang, WRP 1968, 170; Mellerowicz, Die wirtschaftliche Bedeutung der Lockvogelwerbung im Einzelhandel, MA 1969, 43; vgl. ferner die Stellungnahme des Markenverbandes, MA 1968, 337, 338

und Geiger im Bericht über die Umfrage zur Wirkung von Sonderangeboten, MA 1968, 414; zum Gesamtproblem Fikentscher, Die Preisunterbietung im Wettbewerb, 2. Aufl. 1962 S. 28).

Eine derartige irreführende Vorstellung ist auch im Streitfall nicht auszuschließen. Der Beklagte verwendet für seine außergewöhnlich preiswerten Einzelangebote bekannte Markenartikel, bei denen nach den insoweit zutreffenden Feststellungen des Landgerichts Preisvergleiche leichter möglich sind und bei denen daher der Verbraucher die besonders vorteilhafte Preisgestaltung des Beklagten leicht erkennen kann. Der Beklagte stellt aber diese fraglichen Artikel nicht in einer Weise als Sonderangebot heraus, wie der Kunde das sonst bei ungewöhnlich günstigen Sonderangeboten gewöhnt ist, sondern wirbt lediglich mit dem Hinweis: Mein Angebot ... nur DM 9,40 bzw. nur DM 7,25. Da sonach der Kunde einerseits nicht darauf hingelenkt wird, daß es sich um eine besondere Ausnahme handelt, und da er andererseits auch keinen Anlaß zu der Annahme hat, diese bekannten Spirituosen würden etwa wegen der Gefahr des Verderbs oder wegen Änderungen in der Geschmacksrichtung oder aus ähnlichen Gründen preiswert abgestoßen, besteht die Gefahr, daß sich bei einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucher die Vorstellung aufdrängt, der Beklagte, der sogar bekannte Spirituosen so preiswert abgibt, sei auch in seinem übrigen Angebot besonders preisgünstig. Da der Beklagte selbst nicht behauptet, daß diese Vorstellung den Tatsachen entspricht, muß sein Vorgehen als irreführendes Lockvogel-Angebot im Sinne der Neufassung des § 3 UWG beurteilt werden.

III. Der bisher erörterte Gesichtspunkt der Irreführung rechtfertigt freilich nur ein auf das konkrete

Verhalten des Beklagten eingeschränktes Verbot. Eine gewisse Konkretisierung dieses Verbotes hatte bereits das Landgericht vorgenommen, dem Beklagten aber im übrigen den Vertrieb der Spirituosen zu den unter den Einstandspreisen liegenden Preisen antragsgemäß ohne Einschränkung untersagt. Ob dieser auf § 1 UWG gestützten Beurteilung im Ergebnis beigetreten werden könnte, ob also selbst dann, wenn der Beklagte Irreführungen durch eine geeignete Ausgestaltung seines Angebots ausräumt, ein Verkauf bekannter Markenartikel unter dem niedrigsten Fabrikpreis als unlauter zu mißbilligen wäre, kann dahinstehen. Denn zur Entscheidung dieser weitergehenden Frage gibt der Streitfall keinen Anlaß. Nach gefestigter Rechtsprechung hat die wettbewerbsrechtliche Beurteilung und dementsprechend die Fassung des Verbotes an den konkreten Umständen des jeweiligen Sachverhaltes anzuknüpfen. Ein Rechtsschutzbedürfnis für ein umfassender formuliertes Verbot, das sich auch auf veränderte Sachverhalte erstreckt, ist regelmäßig schon deshalb nicht anzuerkennen, weil sich nicht hinreichend vorhersehen läßt, wie ein verändertes Geschäftsgebaren gestaltet und zu beurteilen sein wird. Im Streitfall kommt hinzu, daß das Landgericht seine Beurteilung maßgeblich auf die voraussichtlichen Auswirkungen des beanstandeten Verhaltens abgestellt hat. Wird indessen bei Angeboten der in Rede stehenden Art mit der gebotenen Strenge darauf geachtet, daß jede Irreführung unterbleibt, dann läßt sich noch nicht ohne weiteres annehmen, daß es zu Übersteigerungen kommt, die den Bestand des Leistungswettbewerbs ernsthaft gefährden könnten. Wird beispielsweise der Beklagte genötigt, zur Vermeidung von Irreführungen das fragliche Angebot deutlich als Ausnahme erkennbar zu machen und damit eine verstärkte Nachfrage nach dem entsprechenden Artikel zu riskieren, dann entsteht für ihn die Frage, ob die erhoffte Werbewirkung für sein

übriges Sortiment es überhaupt lohnt, diesen Artikel verlustbringend unter dem Einstandspreis zu kalkulieren. Da sonach nicht einmal vorauszusehen ist, wie sich der Beklagte nach Verbot seines bisherigen Vorgehens verhalten wird, mußte der weitergehende Teil des Klageantrags mangels Rechtsschutzbedürfnisses abgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Alff

Simon

Girisch