

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AO betr. Sonderveranstaltungen v. 4. Juni 1935
(RAnz Nr. 158) §§ 1, 2

Campagne

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen der Geschäftsverkehr eines Unternehmens als unzulässige Sonderveranstaltung anzusehen ist.

BGH, Urt. v. 14. Dezember 1973 - I ZR 36/72 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 36/72

URTEIL

Verkündet am

14. Dezember 1973

S p e n g l e r

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A- Cosmetics GmbH, vertreten durch ihren Geschäfts-
führer, M., T.straße,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Prof. Dr. -

g e g e n

den Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe e. V.,
vertreten durch seinen Vorstand, K., B.straße,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. -
und Dr. -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1973 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 22. Dezember 1971 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der letzte Absatz der Ziffer I des Urteils des Oberlandesgerichts, beginnend mit "insbesondere", entfällt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte, eine deutsche GmbH mit Sitz in München, deren Geschäftsanteile vollständig im Besitz der amerikanischen Firma A■■■■ Products Inc., New York, sind, ist eine der größten Kosmetikherstellerinnen im Gebiet der Bundesrepublik. Sie vertreibt ihre Produkte durch sog. "A■■■■-Beraterinnen", nebenberuflich tätige Frauen, die von Haus zu Haus Kunden aufsuchen und ihnen im eigenen Namen und für eigene Rechnung die Produkte der Beklagten anbieten. Die Beklagte hat das Kalenderjahr in 18 zeitlich regelmäßig gleich lange Abschnitte, sog. "Campagnen", eingeteilt. Für jede Campagne wird



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

den A■■■-Beraterinnen eine "Verkaufsbroschüre" (VB) übersandt, die bei den Kundenbesuchen das Kernstück des Verkaufsgesprächs sein soll; in dieser VB ist ein Teil des Gesamtwarenangebots der Beklagten abgebildet und mit Preisangaben versehen. Neu eingeführte Artikel enthalten neben der Angabe des "Einführungspreises" den Zusatz "später ... DM". Eine nicht unerhebliche Anzahl der übrigen in der VB enthaltenen Artikel ist vor der Preisangabe mit dem Zusatz "günstig nur" in wechselnder Gestaltung wie z. B. "GÜNSTIG NUR" oder "GÜNSTIG! NUR" u. ä. versehen. Der "günstig - nur" Preis wird nach der Bestimmung der Beklagten entweder für eine Campagne oder auch für mehrere Campagnen festgesetzt; einzelne Artikel werden häufiger mit einem "günstig nur Preis" angeboten als andere; nach welchen Grundsätzen, insbesondere auch nach welchen Zeitabschnitten die Beklagte von dem "günstig nur Preis" zu dem mit dem Einführungspreis benannten "Später-Preis" oder einem anderen Preis übergeht und umgekehrt, ist den Avon-Beraterinnen nicht bekannt. Auslaufende Restposten bietet die Beklagte als "Sonderangebote" an.

Die A■■■-Beraterinnen führen ihre Verkaufsgespräche gemäß der ihnen erteilten Weisung in erster Linie an Hand der für die laufende Campagne herausgegebenen Verkaufsbroschüre. Will die Kundin jedoch einen in dieser Verkaufsbroschüre nicht aufgeführten Artikel kaufen, so hat die Beraterin einen Gesamtkatalog zur Hand, in dem die einzelnen Produkte ohne Preisangabe abgebildet und beschrieben sind, und außerdem eine Preisliste zum Gesamtkatalog. Diese Preisliste wird ebenso wie die Verkaufsbroschüre in jeder Campagne

neu herausgegeben; die jeweiligen "günstig nur Preise" der Verkaufsbroschüre sind in der Preisliste durch Fettdruck (aber ohne Wortzusatz) hervorgehoben.

Der Kläger beanstandet (neben dem in der Revisionsinstanz nicht anhängigen Teil des Rechtsstreits betreffend die Warenbeschreibung und Beschaffenheitsangaben in englischer Sprache) die Preisbenennung der Beklagten; er ist der Auffassung, die Beklagte erwecke den Eindruck einer auf bestimmte Zeiträume begrenzten Sonderveranstaltung im Sinne der AO des Reichswirtschaftsministers vom 4. Juli 1935 und verstoße auch gleichzeitig gegen die §§ 1 und 3 UWG.

Das Landgericht hat die auf die Prozeßführungs-ermächtigung des Drogisten Z[REDACTED] in Köln gestützte Unterlassungsklage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger schließlich nach mehreren Änderungen den Antrag gestellt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung zulässiger Geld- und Haftstrafen zu unterlassen,

I. 1. a) beim Verkauf von Waren an Endverbraucher diese Waren durch die von ihr sogenannten "A[REDACTED]-Beraterinnen" für einen begrenzten Zeitraum in regelmäßig wiederkehrenden Verkaufsanstaltungen, sogenannten "Campagnen", unter Vorlage so-

nannter "Verkaufsbroschüren" zu Preisen anbieten zu lassen, die zum Teil nicht unerheblich niedriger sind als die bei der Einführung angekündigten "Später"-Preise und die in den Verkaufsbroschüren als "Günstig-nur"-Preise angekündigt werden,

- b) insbesondere wenn die Zahl der in den Verkaufsbroschüren genannten "Günstig-nur"-Preise mehr als die Hälfte der in den "Verkaufsbroschüren" insgesamt angegebenen Artikel beträgt.

Die Beklagte hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, soweit die Sache nicht durch ihre Erklärung vom 16. April 1971 erledigt sei, nach der sie vom 1. Januar 1972 an bei der Werbung gegenüber Endverbrauchern in ihren Verkaufsbroschüren neben Waren unter der Nennung von "Günstig nur"-Preisen stets so viele Waren mit anderen als "Günstig nur"-Preisen anbieten wird, daß die letzteren überwiegen.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Beklagte nach den Anträgen verurteilt.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht folgende Erklärung abgegeben: Die Beklagte hat seit dem 1.1.1972

bei der Werbung gegenüber Endverbrauchern in ihren Verkaufsbroschüren neben Waren unter Nennung von "Günstig-nur"-Preisen stets so viele Waren mit anderen als "Günstig-nur"-Preisen angeboten, daß diese anderen überwiegen. Sie verpflichtet sich, dies auch in Zukunft zu tun. Die Beklagte verpflichtet sich dem Kläger gegenüber zur Einhaltung der von ihr übernommenen Verpflichtung bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von DM 10 000,-- für jeden Fall der Zuwiderhandlung.

Darauf hat der Kläger mit Zustimmung der Beklagten den Klageantrag zu I 1 b (vgl. BU 10/11) für erledigt erklärt. Beide Parteien haben beantragt, die Kosten des erledigten Teiles dem Gegner aufzuerlegen. Im übrigen verfolgt die Beklagte ihren Antrag aus dem zweiten Rechtszug, die Klage abzuweisen, weiter; der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Die Beklagte rügt, das Berufungsgericht habe § 264 ZPO verletzt, weil es ohne Begründung die Klageänderung des Klägers zugelassen, insbesondere nicht zu erkennen gegeben habe, daß es sich der Notwendigkeit, sein Ermessen hinsichtlich der Sachdienlichkeit ausüben zu müssen, bewußt gewesen sei.

Dem kann nicht gefolgt werden. § 269 ZPO begründet die unwiderlegliche Vermutung der Einwilligung (§ 264 ZPO), wenn der Beklagte sich in einer mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen hat, ohne der Änderung zu widersprechen; ausweislich des Terminsprotokolls hat

die Beklagte zur Sache und zum abgeänderten Klageantrag verhandelt und die Klageänderung nicht beanstandet; darauf, ob die Beklagte in einem früheren Schriftsatz widersprochen hat, kommt es nicht an (vgl. RG WarnRspr 1916, 4; Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 269 I m. w. N.).

2. Die Beklagte ist ferner der Auffassung, die bereits in ihrem Antrag in der Berufungsinstanz enthaltene Erklärung, bei der Werbung gegenüber Endverbrauchern in ihren Verkaufsbroschüren neben Waren unter der Nennung von "Günstig-nur"-Preisen stets so viele Waren mit anderen als "Günstig-nur"-Preisen anzubieten, daß die letzteren überwiegen, habe zu einer vollständigen Erledigung der Hauptsache geführt. Das ist nicht richtig; der unter I 1a gestellte Antrag des Klägers in dem in der Berufungsinstanz gestellten Umfang enthält kein Merkmal, das auf das zahlenmäßige Verhältnis der "Günstig-nur"-Preise zu den anderen Preisen abstellt; das war nur hinsichtlich des in der Revisionsinstanz für erledigt erklärten Antrages unter I 1 b, "insbesondere wenn die in den Verkaufsbroschüren genannten "Günstig-nur"-Preise mehr als die Hälfte der in den "Verkaufsbroschüren" insgesamt angegebenen Artikel betragen", der Fall; dieser Antrag fügt dem Antrag zu I 1 a ein weiteres einschränkendes Merkmal zu und ist daher sachlich ein den Hauptantrag ergänzender Hilfsantrag weniger weittragenden Umfangs; nur dieser Teil ist von der Erledigungserklärung erfaßt worden, nicht aber der Antrag im übrigen.

3. Der Antrag zu I 1 a ist nach der Auffassung der Revision zu unbestimmt, er lasse weder die Grenzen

der Rechtskraft erkennen, noch bilde er einen geeigneten Titel für die Zwangsvollstreckung. Dem kann nicht gefolgt werden.

Wenn der Kläger in dem Antrag das Vertriebssystem dahin beschreibt, daß k u m u l a t i v 1. ein Angebot durch A■■-Beraterinnen, 2. in genau abgegrenzten Zeitabschnitten, 3. zu zwei Preisgruppen, nämlich einem Später-Preis und einem anderen Preis erfolgt, der niedriger liegt und 4. dieser Preis als "Günstig-nur"-Preis bezeichnet wird, dann ist der konkrete Sachverhalt so genau abgegrenzt und umschrieben, daß ein dahinlautender Titel hinreichende, ohne Schwierigkeiten bestimmbare Merkmale enthält und deshalb zur Zwangsvollstreckung geeignet ist.

II. 1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, es liege keine unzulässige Sonderveranstaltung im Sinne des § 1 Abs. 1 der AO betr. Sonderveranstaltungen vom 4. Juni 1935 (Ranz Nr. 158) vor, hält aber eine irreführende Werbung im Sinne des § 3 UWG für gegeben. Das Berufungsgericht bejaht die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 AO im einzelnen, verneint auch das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 AO, meint aber (BU 15), es müsse Sinn und Zweck der Verordnung beachtet werden; danach sollten getroffen und verboten werden nur brancheunübliche Abweichungen, nicht jedoch sollte dadurch die Möglichkeit, neuartige Verkaufsmethoden einzuführen, für alle Zeit verschlossen werden; eine solche neuartige Vertriebsform sei aber diejenige der Beklagten nach ihrem Gesamtbild; die Beklagte betreibe ihr Gewerbe nicht von festen Verkaufsstellen aus, vielmehr mit Hilfe von "Beraterinnen", die sie als Verkaufskommissionäre bezeichne, die die Kunden zu Hause aufsuchten und die Waren der Beklagten im eigenen Namen für eigene

Rechnung anboten. Neuartig an dem Verkaufssystem sei weiter die Art der Preisgestaltung. Angesichts der Tatsache, daß in jeder Campagne für jeden Artikel nur ein Preis gelte, der allerdings von Campagne zu Campagne unterschiedlich sein könne, könne nicht von dem in § 1 Abs. 1 AO ins Auge gefaßten Leitbild einer Sonderveranstaltung gesprochen werden.

Die Veranstaltungen der Beklagten seien aber in mehrfacher Hinsicht irreführend im Sinne des § 3 UWG. Entscheidend ist für das Berufungsgericht, daß die blickfangartig herausgestellte Preisauszeichnung "Günstig-nur" in den nicht näher eingeweihten Kunden die Vorstellung erwecke, sie müßten jetzt kaufen, wenn sie sich den angebotenen besonderen Kaufvorteil sichern wollten; in vielen Fällen würden Kunden auch verleitet, den betreffenden Artikel auf Vorrat zu kaufen, um ihn nicht später zu einem höheren Preis erstehen zu müssen; gerade in der Erweckung derartiger Vorstellungen liege hier die Irreführung; denn nach einigen Campagnen tauche der Artikel zum gleichen oder geringfügig geänderten "Günstig-nur"-Preis auf, es könne sogar sein, daß er in einer späteren Campagne sogar zu einem noch geringeren "Günstig-nur"-Preis angeboten werde; auf diese Irreführung sei die Werbung der Beklagten abgestellt; in der Kundin solle der unrichtige Eindruck erweckt werden, sie erhalte besondere Preisvorteile, wenn sie bei den "Günstig-nur"-Preisen sofort zugreife und sich nach Möglichkeit auch auf Vorrat eindecke.

2. Im Ergebnis ist dem Berufungsurteil zuzustimmen. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist das entscheidende, den Kunden irreführende Element der stete

und in verhältnismäßig kurzen Abschnitten eintretende, für keinen Kunden überschaubare Wechsel von niedrigeren ("Günstig-nur") und höheren Preisen, der den Kunden zum sofortigen Kauf und evtl. zum Vorratskauf anlocke. Das Berufungsgericht stellt ferner fest, es sei kein Grund ersichtlich, warum die Preise der Beklagten ständig, manchmal nur um + oder - 0,10 DM variieren (BU 19). Bei dieser Sachlage ist aber die Klage entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts schon nach §§ 1, 2 AO begründet.

Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 AO will Veranstaltungen treffen, die außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs der Beschleunigung des Warenabsatzes dienen und deren Ankündigung den Eindruck hervorruft, daß besondere Kaufvorteile gewährt werden, und die nicht Sonderangebote im Sinne des § 1 Abs. 2 AO sind. Dabei muß es sich nicht um einzelne Veranstaltungen innerhalb eines Jahres handeln, sondern es ist auch ein Unternehmen erfaßt, dessen Tätigkeit in einer fortlaufenden Reihe von solchen Veranstaltungen besteht. Das Berufungsgericht hat auch zutreffend angenommen (BU 15), daß die Beklagte in der Absicht, ihren Warenabsatz zu beschleunigen, mit den Ankündigungen der "Günstig-nur"-Preise den Eindruck besonderer Kaufvorteile erwecke; denn bei den Kunden werde nach der Gesamtgestaltung des Vertriebs durch die A--Beraterinnen der Eindruck hervorgerufen, daß die "Günstig-nur"-Preise jeweils nur für einen begrenzten Zeitraum Geltung hätten, weil die Kundin von der Beraterin erfahre, daß die Verkaufsbroschüre mit den darin angegebenen Preisen nur für eine in der zeitlichen Ausdehnung festliegende Campagne diene; ob in der nächsten Campagne der Artikel wiederum zum "Günstig-nur"-Preis angeboten werde, könne die A--Beraterin im voraus niemals sagen, so daß

nach der Lebenserfahrung die Beratung dahin gehen müsse, der Kundin den schleunigen Erwerb dieses mit einem "Günstig-nur"-Preis versehenen Artikels zu empfehlen mit dem Hinweis, daß der Artikel möglicherweise in der nächsten Campagne teurer sein werde oder in der Verkaufsbroschüre der nächsten Campagne nicht mehr enthalten sei.

Diese Veranstaltungen sind weder branchenüblich noch stellen sie, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, eine neue billigenswerte Form des Geschäftsverkehrs dar (vgl. Urteil v. 13. Juni 1973 - I ZR 61/72 - NJW 73, 1608 m. w. N.).

Es kann offen bleiben, ob der Vertrieb durch "Beraterinnen" im Wege von Hausbesuchen für sich keinen Bedenken begegnet; der Unterschied zu dem üblichen ambulanten Gewerbe ist jedenfalls erheblich, die Ausnützung von nachbarschaftlichen und persönlichen Beziehungen führt zwangsläufig zu einer stärkeren Belastung der Intimsphäre; eine Entwicklung, die nicht unbeachtet bleiben darf. Ebenso kann offen bleiben, ob die Preisgestaltung der Beklagten nicht schon für sich allein betrachtet wettbewerbsrechtlich bedenklich ist. Jedenfalls kann die Kombination von Hausbesuchen und abschnittsweise wechselnden Preisen unter Hervorhebung der jeweils zeitlich begrenzten niedrigeren Preise nicht mehr als eine Entwicklung des Geschäftsverkehrs angesehen werden, die den Vorstellungen eines auf die Aufrechterhaltung eines geordneten Wettbewerbs bedachten Kaufmannes entspricht. Die AO will gerade verhindern, daß Preise, um den Marktanteil des Unternehmens zu vergrößern, kurzfristig herab- und heraufgesetzt werden,

und in dem Verkehr die Erwartung geweckt wird, es würden für eine befristete Zeit besondere Preisvorteile geboten. Eben dieser Gesichtspunkt der "Preis-schaukelei", die für den Verkehr nicht überschaubar ist, schließt die Zulassung des im Klageantrag beschriebenen Systems der Beklagten als tragbare und vernünftige Fortentwicklung eines Geschäftsverkehrs aus. Auch das Berufungsgericht vertritt im Rahmen seiner Erörterung der Voraussetzungen des § 3 UWG diese Auffassung, wenn es das System insoweit sogar als irreführend ansieht. Auch wenn das Verfahren nicht irreführend sein sollte, so führt es doch jedenfalls zu einer großen Unsicherheit des Verkehrs über die künftigen Preise, aber auch über die wahre Preislage, nämlich ob der gegenwärtige Preis entsprechend der Ankündigung der Beklagten als günstiger, d. h. im Verhältnis zu einem kaufmännisch normal kalkulierten Preis der Beklagten als niedrigerer Preis anzusehen ist.

Das System der Beklagten birgt die Gefahr in sich, daß in den Wettbewerb ein erhitzendes Moment hineinge-tragen wird, das geeignet ist, die Grundlagen der Wirt-schaft und die kaufmännische Kalkulation ungünstig zu beeinflussen (vgl. Tetzner, Das Recht der Sonderveran-staltungen und Sonderangebote 1959, S. 35).

III. Da die Klage demnach schon nach §§ 1, 2 AO begründet ist, kommt es auf die Ausführungen des Be-rufungsgerichts zu § 3 UWG und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision nicht mehr an.

Den Antrag zu I 1 b (im Berufungsurteil letzter Absatz - beginnend mit "insbesondere wenn die in den

Verkaufsbroschüren ...") hat der Kläger mit Zustimmung der Beklagten für erledigt erklärt; damit entfiel dieser Absatz im Berufungsurteil. Eine besondere Kostenfolge ergibt sich daraus nicht, weil der Antrag eine Beschränkung im Sinne eines Hilfsantrages enthält.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Merkel

v. Gamm