

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 37/73

URTEIL

Verkündet am

21. Dezember 1973

Z u g ,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs e. V.,
F [REDACTED]/M [REDACTED], B [REDACTED]platz [REDACTED], vertreten durch den
Hauptgeschäftsführer Dr. Marcel K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma H [REDACTED] - Handelshof F [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten
durch die Firma Handelshof F [REDACTED] GmbH, diese vertreten
durch den Geschäftsführer Werner Be [REDACTED], Ka [REDACTED] [REDACTED],
E [REDACTED]straße 34,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1973 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Karlsruhe vom 14. Februar 1973 wird
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte, die unter der Bezeichnung "Intermarkt" den Einzelhandel mit Lebensmitteln und Waren des täglichen Bedarfs betreibt, hat in der örtlichen Tageszeitung mit einem Großinserat geworben, das eine Witzfigur in Schotten-tracht zeigt und folgenden Text enthält:

"MC. HA [REDACTED] bricht die Preise!

1 Tonne frische deutsche Markenbutter	250 g	1,59
--	-------	------

1000 Liter frische Trinkmilch von der Milchzentrale Karlsruhe	Liter	-,59
---	-------	------

4000 Hähnchen à 1050 g (Handelsklasse A über 2 Pfund)	Stück	2,69
---	-------	------

Abgabe nur in haushaltsüblichen Mengen."

- 3 -

Die Preise für Butter und Milch liegen unter dem Einstandspreis der Beklagten. Sie hat unter Beweisantritt behauptet, die Einstandspreise nur zur Verhütung des Verderbs der Ware unterschritten zu haben.

Die Klägerin, die als Verband satzungsgemäß den unlauteren Wettbewerb bekämpft, beanstandet dieses Inserat als gegen § 3 UWG verstoßende Lockvogelwerbung. Sie behauptet, der Verkehr betrachte allgemein bei Lebensmittelgeschäften die Preise für Butter und Milch als beispielhaft für das gesamte Angebot; bei dieser Werbung der Beklagten im besonderen Maße, weil die Beklagte sich darin als "Preisbrecher" bezeichne und das Angebot nicht als Sonderangebot erkennbar sei. Das sonstige Angebot der Beklagten sei aber nicht ebenso preisgünstig, könne es auch nicht sein, weil die Beklagte nicht alle Waren unter Einstandspreis verkaufen könne. Die Werbung stelle deshalb eine irreführende Angabe über die Preisbemessung des gesamten Angebotes im Sinne des § 3 UWG dar. Die Klägerin hat beantragt,

der Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten,

in Zeitungsanzeigen einzelne Waren zum Verkauf unter Einstandspreis anzubieten, wenn diese Angebote nicht als Sonderangebote ausgewiesen werden und gleichzeitig in der Anzeige der auffällige Hinweis enthalten ist "MC. HA [REDACTED] bricht die Preise!"

Das Landgericht hat antragsgemäß erkannt. Das Berufungsgericht hat dieses Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin



ihren Unterlassungsantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht prüft, ob die Werbung der Beklagten als Irreführung über die Preisbemessung des gesamten Warensortiments aufzufassen ist, das die Beklagte anbietet. Es verneint das und stellt dazu in tatsächlicher Hinsicht fest, den Endabnehmern seien bei häufig gekauften Grundnahrungsmitteln wie hier Milch und Butter die üblichen Einzelhandelspreise in der Regel bekannt. Die hier von der Beklagten geforderten Preise für Milch und Butter seien besonders günstig und dadurch auffallend; sie führten aber deshalb nicht zu einer Irreführung über die Preise des sonstigen Sortiments der Beklagten, weil sie als Sonderangebot, aus dem übrigen Sortiment herausfallende Verkaufsschlager, erkennbar seien, und zwar durch die noch im Blickfang stehende und daher unübersehbare Begrenzung des Angebots auf bestimmte Mengen (1 Tonne, 1000 Liter, 4000 Stück). Daß es sich bei Milch und Butter um verderbliche Waren handele, stütze den Eindruck eines Sonderangebotes zusätzlich, weil bei solchen Waren die Annahme einer Preisherabsetzung zur Beschleunigung des Warenabsatzes naheliege. Auch die Überschrift "MC. HAPPY bricht die Preise!" bewirke im vorliegenden Zusammenhang keine Irreführung über die Preisgestaltung. Der Begriff des Preisbrechens werde als Bezeichnung einer Unterschreitung der üblichen Einzelhandelspreise aufgefaßt, nicht aber als Unterschreitung der Einstandspreise, die im übrigen den Endabnehmern nicht bekannt zu sein pflegten. Es genüge deshalb, so meint das Berufungsgericht, für

die Feststellung einer Irreführung über die Preisbemessung des Gesamtsortiments nicht der Hinweis, daß die Beklagte Milch und Butter unter ihrem Einstandspreis, ihr übriges Sortiment aber über Einstandspreis anbiete. Die hier angesprochenen Verkehrskreise erwarteten allenfalls, daß die Beklagte ihr gesamtes Sortiment unter dem üblichen Einzelhandelspreis verkaufe. Darin würden sie nicht getäuscht, denn die Preise der Beklagten lägen, wie das Berufungsgericht unter Berufung auf eigene Kenntnis und Einräumen der Klägerin feststellt, allgemein unter den üblichen Einzelhandelspreisen.

II. Die dagegen gerichteten Revisionsrügen sind nicht begründet. Der Senat hat in seinem Urteil vom 17. September 1969 (BGHZ 52, 302 - Lockvogel) unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 26. Juni 1969 (BGBI I 633) den hier in Rede stehenden Tatbestand dahin beschrieben, daß eine Irreführung im Sinne des § 3 UWG dann vorliege, wenn mit der besonders günstigen Preisstellung einer Ware in der Art geworben werde, daß den angesprochenen Verkehrskreisen dieser Preis als beispielhaft für die Preisgestaltung des gesamten Sortiments erscheine, während in Wirklichkeit die übrigen Artikel normal oder sogar überhöht kalkuliert würden. Zur Frage, wann dieser Schluß sich aufdränge oder naheliege, ist dabei ausgeführt worden, je deutlicher der Kunde erkenne, daß es sich um ein aus dem übrigen Sortiment herausfallendes Sonderangebot handele, desto geringer werde die Gefahr sein, daß er von diesem Sonderangebot fälschlich auf die Preiswürdigkeit des Sortiments schließe. Dagegen könne die Sachlage anders zu beurteilen sein, wenn ein Händler einige wenige Waren, mit denen der Verbraucher bereits genauere Preisvorstellungen verbinde, auffallend

preisgünstig anbiete, ohne gleichzeitig deutlich werden zu lassen, daß es sich um die Einzellerscheinung eines Sonderangebotes handele.

Die Revision beanstandet im Hinblick auf diese Grundsätze, daß das Berufungsgericht das umstrittene Angebot deutlich als Sonderangebot erkennbar beurteilt hat. Dabei sei nicht beachtet worden, daß besonders strenge Anforderungen an die Deutlichkeit zu stellen seien - bis zur völligen Eindeutigkeit - wenn der auffallend niedrige Preis nur durch willkürliche und unübliche Unterschreitung sogar des Einstandspreises zustande komme, mit der das Publikum normalerweise nicht rechne; daß hier das Angebot nicht ausdrücklich als Sonderangebot bezeichnet worden sei; daß Butter und Milch auf eine Stufe mit Hähnchen gestellt worden seien, bei denen der Einstandspreis nicht unterschritten sei, schließlich, daß die Mengen (1 Tonne etc.) zu groß seien, um als Begrenzung zu wirken; sie wirkten eher als Hinweis auf einen besonders hohen Lagerbestand.

Dem kann nicht beigetreten werden. Es ist daran festzuhalten, wie in dem oben angegebenen Urteil ausgeführt, daß die Gefahr von Rückschlüssen je nach dem Grad der Verdeutlichung, daß es sich um ein aus dem Rahmen der sonstigen Preisbildung des Werbenden herausfallendes Angebot handele, größer oder geringer wird. Hierbei aber die Anforderungen an die Verdeutlichung zu differenzieren, wie die Revision meint, je nachdem, ob der Einstandspreis unterschritten ist oder ob die Preisbildung willkürlich ist, erscheint nicht zweckmäßig, denn für die maßgebliche Frage, ob die Preisstellung als Beispiel für das übrige Sortiment vom Publikum aufgefaßt wird, hat das Verhältnis zu den Selbstkosten keine Bedeutung,

weil diese in aller Regel dem Publikum unbekannt sind; ebenso kann der Umstand, daß ein Preis willkürlich, d. h. ohne zwingende betriebswirtschaftliche Notwendigkeiten, wie etwa bei drohendem Warenverderb, gebildet worden ist, als ein betriebsinterner Vorgang für die Wirkung als beispielhaft für das ganze Sortiment, die auf tatsächlichem Gebiet liegt, keine Bedeutung gewinnen. Es würde auch eine bedenkliche Rechtsunsicherheit zur Folge haben, wollte man die Anforderungen an die Verdeutlichung des Ausnahmecharakters nach derartigen innerbetrieblichen Tatsachen differenzieren. Hiernach muß es, wie in dem vorgenannten Urteil ausgeführt, dabei verbleiben, daß es jeweils auf die besonderen Umstände des Falles ankommt, ob ein als besonders preisgünstig herausgestelltes Angebot als beispielhaft für die Preisbildung des gesamten Sortiments wirkt oder nicht. Im Streitfall hat das Berufungsgericht auf die Mengenbegrenzung abgestellt. Der Revision ist einzuräumen, daß die Mengenbegrenzung auf eine Tonne (Butter), 1 000 Liter (Milch) und 4 000 (Hähnchen) sehr hoch erscheint. Es ist jedoch kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht gleichwohl die Wirkung als ein nach Zahl oder Menge begrenztes Angebot bejaht, statt, wie die Revision will, darin nur einen Hinweis auf einen besonders großen Lagerbestand zu sehen. Insoweit kommt es auch auf die Größe des Unternehmens und des Kundenkreises an, die das Berufungsgericht hier offensichtlich als so erheblich ansieht, daß die Angabe der fraglichen Mengen noch als Begrenzung des Angebots im Sinne eines Sonderangebotes wirkt. Es kommt hinzu, wie das Berufungsgericht hervorhebt, daß der Eindruck eines Sonderangebotes zusätzlich dadurch gefördert wird, daß es sich bei Butter und Milch um leicht verderbliche Waren handelt, bei denen aus diesem

Grund ohnehin ein Sonderangebot mit besonders niedrig kalkulierten Preisen eher erwartet werden kann. Danach kann es nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht den Charakter der Werbung der Beklagten als Anpreisung von Sonderangeboten als ausreichend verdeutlicht angesehen und die Wirkung der Sonderpreise als beispielhaft für das Gesamtassortiment verneint hat.

III. Auch soweit das Berufungsgericht eine solche Gedankenverbindung durch den zusätzlichen Werbeslogan "MC. HAPPY bricht die Preise!" verneint hat, liegt kein Rechtsfehler vor. Es geht insoweit zugunsten des Klägers davon aus, daß der Verkehr diese Behauptung auf das ganze Sortiment der Beklagten bezieht und - offenbar - daß dabei auch Schlüsse von den Preisen des Sonderangebots auf die übrigen Preise gezogen werden. Das Berufungsgericht verneint die Irreführung für diesen Fall mit der Begründung, die Bezeichnung "Preisbrecher" führe nicht zu der Vorstellung, es werde das ganze Sortiment unter Einstandspreis verkauft, sondern lediglich dahin, daß der Beklagte allgemein unter den üblichen Einzelhandelspreisen bleibe, was - vom Kläger nicht bestritten - zutreffe. Das kann nicht als Rechtsfehler betrachtet werden. Es widerspricht nicht der Lebenserfahrung, daß der heutige Verbraucher nicht erwartet, daß jemand, der sich in der Werbung als Preisbrecher bezeichnet und einzelne Produkte unter dem Einstandspreis anbietet, die aber erkennbar als Sonderangebote herausgestellt werden, sein gesamtes Sortiment gleichfalls unter Einstandspreisen verkauft.

Die Revision meint hingegen, wollte die Beklagte nur die allgemeine Preisgünstigkeit ihres Sortiments verdeutlichen, so hätte es genügt, in dem Inserat irgendwelche beliebigen Sortimentsartikel herauszugreifen. Sie

habe aber zwei Artikel herausgehoben, die sie so auffällig billig nur unter Einstandspreis habe anbieten können. Das sei irreführend, weil das auffällige Übermaß von Preisgünstigkeit nur durch eine Maßnahme erreichbar gewesen sei, die beim sonstigen Sortiment nie hätte erreicht werden können. Diese Rüge führt nicht zum Erfolg, weil das Berufungsgericht festgestellt hat, daß die umstrittene Anzeige auch unter Einbeziehung des Werbeslogans keinen anderen Eindruck hervorruft, als daß die Beklagte auch mit den Preisen ihres übrigen Sortiments unter den üblichen Einzelhandelspreisen liege, was auch zutrefie. Darin liegt aber zugleich die Feststellung, daß auch die besondere Zugkraft gerade des Preisunterschiedes bei Butter und Milch keine darüber hinausgehende Wirkung hat. Dann kann aber von einer Irreführung nicht gesprochen werden.

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

Krüger-Nieland Alff Merkel Schönberg v. Gamm