

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AO betr. Sonderveranstaltungen (RAnz Nr. 158) § 1

S t r u m p f h o s e

Wirbt ein Hersteller beim Letztverbraucher für seine Erzeugnisse mit einem herabgesetzten Preis als Jubiläumsangebot und dem Zusatz "Überall bei Ihrem Kaufmann", so liegt eine Veranstaltung "im Einzelhandel" i. S. der AO nicht schon deshalb vor, weil die Werbung eine Ware betrifft, die zwar über sehr viele, namentlich nicht genannte Lebensmitteleinzelhändler, nicht aber über mit diesen konkurrierende Kaufhäuser und Fachgeschäfte vertrieben wird (Abgrenzung zu BGH GRUR 1973, 416, 417 - Porzellan-Umtausch).

BGH, Urt. v. 23. Mai 1975 - I ZR 56/74 - OLG Düsseldorf
 LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 56/74

URTEIL

Verkündet am
23. Mai 1975
Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Vereins zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs e. V.,
Düsseldorf, gesetzlich vertreten durch das geschäftsführende
Vorstandsmitglied H. T[REDACTED], D[REDACTED], K[REDACTED]allee [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma S[REDACTED] & Di[REDACTED] GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführer Fritz Karl S[REDACTED] und Wolfgang G[REDACTED],
H[REDACTED]/W[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1975 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 Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. März 1974 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist Herstellerin von Damenstrümpfen und Strumpfhosen. Sie hat 1973 eine Werbeanzeige veröffentlicht, die folgenden Text enthielt: "20 Jahre Opal. Jubiläums-Strumpfhosen zum halben Preis. Statt 4,95 jetzt nur 2,48 empf. Preis. Für alle starken Figuren - überall bei Ihrem Kaufmann."

Der Kläger, ein Verein, der sich nach seiner Satzung die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs zum Ziel gesetzt hat, hält diese Werbung für unzulässig. Die Beklagte habe damit eine im Sinne der §§ 1, 3 der Anordnung betr. Sonderveranstaltungen unzulässige Sonderveranstaltung angekündigt. Zwar verbiete diese Anordnung nur Sonderveranstaltungen im Einzelhandel und die Beklagte sei an sich nur Hersteller. Gleichwohl sei die Anordnung hier anzuwenden. Denn die Werbung



der Beklagten wirke sich auch auf die Einzelhandelsstufe aus. Die Strumpfhosen der Beklagten würden nämlich nicht von allen Fachgeschäften, Kaufhäusern oder Lebensmitteleinzelhandelsgeschäften geführt. Zudem seien auch nicht alle Geschäfte, die sonst Strumpfhosen der Beklagten vertrieben, mit den Jubiläumsstrumpfhosen beliefert worden, insbesondere auch nicht mit solchen Packungen, auf denen sich der herabgesetzte Preis von 2,48 DM befunden habe. Jedenfalls habe die Beklagte mit den Einzelhändlern, die die Jubiläumsstrumpfhosen verkauft hätten, im Sinne einer Sonderveranstaltung im Einzelhandel zusammengewirkt. Denn sie hätte sonst den Preis von DM 2,48 nicht nennen können.

Die Werbung der Beklagten sei darüber hinaus irreführend. Einmal sei mit einem Jubiläum geworben worden, ohne daß die Voraussetzungen für einen nach den gesetzlichen Vorschriften zulässigen Jubiläumsverkauf vorgelegen hätten, da ein solcher nur nach Ablauf von jeweils 25 Jahren abgehalten werden dürfe. Ferner sei die Angabe, daß die Strumpfhose zum Preis von 2,48 DM im Einzelhandel erhältlich sei, auch unrichtig gewesen, weil die Beklagte die Einzelhändler mangels Preisbindung nicht zur Einhaltung dieses Preises verpflichtet habe. Im übrigen habe der Preis von 2,48 DM auch nicht als empfohlener Preis angegeben werden dürfen, weil er dem Bundeskartellamt nicht mitgeteilt gewesen sei.

Der Kläger hat - zuletzt - beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung von Strafen zu unterlassen, zu Wettbewerbszwecken anzukündigen: "20 Jahre Opal Jubiläums-Strumpfhosen zum halben Preis", und in diesem Zusammenhang den jetzt geforderten Preis für Strumpfhosen dem früher verlangten gegenüberzustellen unter dem Hinweis, dies sei der allgemein von dem Käufer zu zahlende

Preis, insbesondere in der Form: "Überall bei Ihrem Kaufmann".

Die Beklagte hat demgegenüber die Auffassung vertreten, sie habe keinen Jubiläumsverkauf im Sinne der §§ 1, 3 der genannten AO angekündigt. Als Hersteller unterliege sie den Beschränkungen der Jubiläumswerbung nicht. Sie vertreibe ihre Strumpferzeugnisse über den Lebensmittel-einzelhandel. Über eine eigene Vertriebsorganisation fülle sie die Strumpfhosen selbst in bei den Lebensmittelhändlern vorhandene Ständer ein. Dadurch sei gewährleistet, daß in praktisch allen Lebensmittelgeschäften, die Feinstrumpfware der Beklagten vertreiben, auch die Feinstrumpfhose der Marke Opal angeboten werde. Von den Lebensmitteleinzelhandelsgeschäften führten 75 % ihre Strumpfhosen. In einem solchen Falle erlange durch die Werbung des Herstellers der Einzelhändler vor dem anderen keinen Vorsprung. Es sei auch nicht im Sinne des § 3 UWG fälschlich der Eindruck einer Sonderveranstaltung, insbesondere eines Jubiläumsverkaufs im Sinne der §§ 1, 3 der genannten AO erweckt worden. Auch die Preisangabe sei nicht irreführend gewesen. Der ursprüngliche Preis von 4,95 DM und der herabgesetzte Preis von 2,48 DM seien beide als empfohlene Richtpreise beim Bundeskartellamt angemeldet gewesen. Wenn sie auch die Einhaltung der empfohlenen Preise nicht durchsetzen könne, wisse sie doch aus Erfahrung, daß die Lebensmitteleinzelhändler sich an diese hielten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht durch das angefochtene Urteil zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht verneint einen Verstoß gegen die §§ 1, 3 der Anordnung des RWM betr. Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935 (RAnz Nr. 158) mit der Begründung, die Werbung der Beklagten sei keine Veranstaltung im Einzelhandel im Sinne dieser Vorschriften. Unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (GRUR 1965, 542 - OMO; GRUR 1973, 416, 417 - Porzellanumtausch) führt das Berufungsgericht dazu aus, die an den Letztverbraucher gerichtete Werbung eines Herstellers stelle dann keine Ankündigung einer Verkaufsveranstaltung im Einzelhandel dar, wenn sie lediglich dazu diene und sich darauf beschränke, den Absatz der eigenen Ware durch die Einzelhändler zu unterstützen. So liege es in der Regel, wenn die Ware von einer Vielzahl von Einzelhändlern geführt werde und diese in der Herstellerwerbung ungenannt blieben. Wettbewerbliche Wirkungen auf der Einzelhandelsstufe träten dann nicht ein, weil der einzelne Einzelhändler nicht als jemand in Erscheinung träte, der gegenüber seinen Mitbewerbern ein günstigeres Angebot erbringe. Es fehle jeder Anreiz, gerade dieses oder jenes Einzelhandelsgeschäft deswegen zu bevorzugen. Die Werbung richte sich in einem solchen Falle gegen die konkurrierenden Hersteller. Würden dagegen in der vom Hersteller ausgehenden Werbung nur eine begrenzte Zahl von namentlich genannten Einzelhändlern als Beteiligte an der betreffenden Veranstaltung aufgeführt, so werde auch deren Wettbewerb gegenüber den nicht genannten und an der Aktion nicht beteiligten Einzelhändler-Konkurrenten gefördert. Dann handele es sich um eine - vom Hersteller mit den namentlich genannten Einzelhändlern gemeinsam durchgeführte - Verkaufsveranstaltung im Einzelhandel.

Hiervon ausgehend stellt das Berufungsgericht fest, daß ein sehr erheblicher Teil der Lebensmitteleinzelhandelsgeschäfte die Strumpfhosen der Marke Opal in seinem Sortiment führe, daß diese Geschäfte aber nicht namentlich genannt würden, vielmehr mit der Wendung "Überall bei Ihrem Kaufmann" von der Heraushebung bestimmter Geschäfte abgesehen werde. Unerheblich sei es dabei, daß nicht alle Lebensmitteleinzelhändler die Strumpfhose Opal führten. Denn mangels Hervorhebung einzelner Geschäfte habe diese Werbung keine Auswirkung auf den Wettbewerb der Lebensmitteleinzelhändler untereinander. Auch werde dadurch nicht der Wettbewerb der Lebensmittelgeschäfte gegenüber den Fachgeschäften und den Kaufhäusern gefördert, die die Strumpfhose Opal nicht führten. Denn da die Zahl der beteiligten Lebensmitteleinzelhändler sehr groß sei und diese anonym blieben, fasse der Verkehr ihre Erwähnung nur als einen Bezugsquellenhinweis auf.

2. Auch liege kein Verstoß gegen die §§ 1, 3 UWG vor. Ein Jubiläumsverkauf werde nicht angekündigt, da dieser nur ein Unterfall einer Sonderveranstaltung sei, die, wie ausgeführt, nicht vorliege. Deshalb werde weder in der Richtung irreführt, daß ein Jubiläumsverkauf angekündigt werde, der nicht stattfinde, noch daß ein Jubiläumsverkauf stattfinde, ohne daß die gesetzlichen Voraussetzungen des § 3 der AO erfüllt wären. Die Angabe, daß die Firma Opal seit 20 Jahren bestehe und aus diesem Anlaß eine Strumpfhose zu einem Richtpreis herausbringe, der die Hälfte des bisherigen Richtpreises betrage, sei zutreffend. Der Kläger habe jedenfalls keinen einzigen Fall vorgetragen, in dem ein Einzelhändler diese Strumpfhose zu einem 2,48 DM übersteigenden Preis verkauft habe. Auf die Anmeldung des Richtpreises komme

es für den Unterlassungsanspruch nicht mehr an, da nach der Änderung des Kartellgesetzes solche Preise nicht mehr anzumelden seien. Die Werbung des Herstellers mit einem Jubiläumserzeugnis verstoße nicht schlechthin gegen § 1 UWG, wenn es sich nicht um ein Jubiläum im 25-Jahres-Rhythmus handle. Es sei allgemein üblich, daß Hersteller mit Jubiläumserzeugnissen würben. Gründe für eine Unzulässigkeit - et.a hier, daß die Firma nicht 20 Jahre bestehe oder nichts besonderes geboten werde - lägen nicht vor.

II. Die dagegen gerichteten Revisionsangriffe haben keinen Erfolg.

1. Die Revision rügt in erster Linie, daß das Berufungsgericht die §§ 1, 2 der AO des RWM vom 4. Juli 1935 nicht für anwendbar gehalten habe. Sie meint, die Werbung der Beklagten sei als unzulässige Sonderveranstaltung im Einzelhandel zu beurteilen. Dem stehe nicht entgegen, daß die Beklagte Herstellerin und nicht Einzelhändlerin sei. Denn die Beklagte greife mit dieser Jubiläumsaktion in den Wettbewerb auf der Einzelhandelsstufe, nämlich in den Wettbewerb zwischen den von ihr belieferten und den nicht von ihr belieferten Lebensmittelgeschäften ein und unterliege deshalb nach den Grundsätzen der Porzellanumtausch-Entscheidung des BGH (GRUR 1973, 416, 417) den Regeln der genannten Anordnung über Sonderveranstaltungen im Einzelhandel. Dem kann nicht zugestimmt werden. Wie in der OMO-Entscheidung des BGH (GRUR 1965, 542, 546) ausgeführt ist, beschränkt sich der Anwendungsbereich der Anordnung vom 4. Juli 1935 auf den Wettbewerb im Einzelhandel und erstreckt sich nur auf Fälle, in denen ein bestimmtes Einzelhandelsunternehmen sich durch eine von ihm durchgeführte Sonderveranstaltung einen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen Mitbewerbern auf dem Gebiet des Einzelhandels verschaffen will.

Dementsprechend fällt eine Werbung des Herstellers, die sich unmittelbar an den Letztverbraucher richtet, grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich der Vorschrift, wenn der Hersteller nicht zugleich seine Erzeugnisse selbst an Letztverbraucher verkauft. So lag es z. B. im Falle Sonderveranstaltung III (BGH GRUR 1972, 125). Die Beschränkung der Anordnung auf die Einzelhandelsstufe schließt allerdings nicht aus, daß unter besonderen Umständen auch ein Hersteller, der selbst nicht an Letztverbraucher verkauft, mit seiner Werbung im Einzelhandel im Sinne der genannten Vorschrift tätig wird. Dies ist im Porzellanumtausch-Fall, auf den sich die Revision bezieht, mit der Begründung angenommen worden, die Beklagte habe die Aktion in die Wege geleitet, sei einverstanden gewesen, daß die inserierenden Einzelhändler die Veranstaltung als Aktion der Beklagten bezeichnet hätten, habe sich an den Kosten der Aktion beteiligt, sei durch Übernahme der Gutscheine in ein Rechtsverhältnis zum Letztverbraucher getreten und werde von diesem auch als Mitveranstalter angesehen (aaO S. 417 rechte Spalte oben).

Allerdings ist in jener Entscheidung für die Abgrenzung des Tatbestandsmerkmals "im Einzelhandel" auch darauf abgestellt worden, daß die beteiligten Einzelhändler namentlich genannt worden waren und dies für rechtserheblich erklärt worden, weil dadurch - im Gegensatz zum OMO-Fall - die Herstellerwerbung geeignet sei, den Wettbewerb auf der Einzelhandelsstufe zu beeinflussen. Damit sollte aber nicht, wie die Revision meint, die Anwendbarkeit der AO auf jede Herstellerwerbung erstreckt werden, die sich im Wettbewerb der Einzelhändler untereinander auswirken kann. Vielmehr wurde mit dieser Abgrenzung lediglich klargestellt, daß wegen der namentlichen Nennung der beteiligten Einzelhändler

die Anwendbarkeit der AO auf jenen Fall nicht schon - wie im OMO-Fall - aus dem Grunde zu verneinen sei, weil die Werbung des Herstellers überhaupt keinen Einfluß auf den Wettbewerb auf der Einzelstufe haben sollte und haben konnte, also der rechtspolitische Zweck der AO, der Schutz des Mitbewerbers (vgl. Amtl. Begr. zu § 9 a in DJ 1935/424; siehe auch Kamin/Schweitzer - Faust, Kommentar zu den Verkaufsveranstaltungen im Handel S. 59) anders als im OMO-Fall, der Anwendung nicht schon von vornherein entgegenstand. Ob dann, wenn solche Wirkungen auf den Wettbewerb der Einzelhandelsstufe zu erwarten sind, ein Handeln des Herstellers "im Einzelhandel" vorliegt, ist eine weitere, im Porzellanumtausch-Fall unter dem Gesichtspunkt der Mitveranstaltung entschiedene Frage (vgl. dazu auch Fischötter in Anm. zu dem letztgenannten Urteil; Schade GRUR 1974, 450 ff, Hefermehl UWG, 11. Aufl. § 9 UWG Anm. 8).

Im Streitfall bedarf es keines Eingehens auf die Frage der Mitveranstaltung, weil die wettbewerblichen Auswirkungen der Werbung der Beklagten auf der Einzelhandelsstufe nicht derart sind, daß bestimmte Einzelhandelsunternehmen durch diese Aktion einen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren Mitbewerbern auf dem Gebiet des Einzelhandels haben können (vgl. BGH aaO 546 - OMO). Da nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zumindest ein sehr erheblicher Teil der Lebensmittelgeschäfte die Strumpfhosen der Marke Opal führt, so viele Geschäfte jedenfalls, daß die Beklagte überregional mit den Worten "Überall bei Ihrem Kaufmann" werben kann, sind Wettbewerbsvorteile für bestimmte Lebensmittelgeschäfte gegenüber ihren Mitbewerbern jedenfalls nicht in einem solchen Ausmaß zu erwarten, daß die von der AO angestrebte Wettbewerbsgleichheit der Einzelhändler davon in rechtlich erheblicher Weise berührt, die Anwendbarkeit der AO ihrem Zwecke nach überhaupt in Be-

tracht gezogen werden müßte. Dem entspricht es, wenn das Berufungsgericht im Hinblick auf die in der Werbung nicht erwähnten Kaufhäuser und Textilfachgeschäfte in rechtlich nicht zu beanstandender Weise feststellt, der Verkehr fasse die Erwähnung der die Opal-Strümpfe führenden Lebensmitteleinzelhändler lediglich als Bezugsquellenhinweis auf. Ein solcher Hinweis kann nicht der namentlichen Nennung einzelner Geschäfte in regionalen Zeitungsveröffentlichungen wie im Porzellanumtausch-Fall gleichgestellt werden, entspricht vielmehr dem OMO-Fall, in dem die Ware über eine Vielzahl ungenannter Einzelhändler vertrieben wurde.

2. Die Revision macht ferner geltend, die Beklagte werde auch deshalb im Einzelhandel tätig, weil sie unter Verwischung der Trennungslinie zwischen Hersteller und Einzelhändler nach eigenem Vortrag über eine eigene Verkaufsorganisation die Strumpfhosen selbst in die bei den Lebensmitteleinzelhändlern vorhandenen Ständer einfülle. Der Lebensmitteleinzelhändler habe sich damit einer wesentlichen Funktion seiner kaufmännischen Tätigkeit, des Bestellens von Waren beim Lieferanten und der eigenen Disposition über Auffüllung oder Auslaufenlassen einzelner Posten seines Warenlagers begeben. Auch damit kann die Revision nicht durchdringen. Es ist allerdings denkbar, daß das Verhältnis zwischen Hersteller und Einzelhändler im Einzelfall so ausgestaltet ist, daß es dem Hersteller-Direktvertrieb so nahe kommt, daß der Hersteller ungeachtet der rechtlichen Form als Einzelhändler im Sinne der AO zu behandeln ist. Welche Voraussetzungen dafür vorliegen müssen, bedarf jedoch hier keiner Erörterung, weil es insoweit an hinreichendem Sachvortrag fehlt.

III. 1. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht auch eine Verletzung des § 3 UWG verneint. Seine Fest-

stellung, die Werbeanzeige werde dahin verstanden, daß die Firma Opal seit 20 Jahren bestehe und aus diesem Anlaß eine Strumpfhose zu einem Richtpreis, der die Hälfte des bisherigen Richtpreises betrage, in den Verkehr bringe, wird von der Revision nicht angegriffen, läßt auch keinen Rechtsfehler erkennen. Da die Firma unstreitig seit 20 Jahren besteht, liegt keine Irreführung etwa dahin vor, daß ein normales Sonderangebot fälschlich zum Jubiläumsangebot aufgewertet wird. Daß die Preisempfehlung etwa allgemein oder in Einzelfällen nicht eingehalten worden ist, hat das Berufungsgericht mangels entsprechenden Vortrags des Klägers nicht feststellen können. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Herstellerwerbung mit einem empfohlenen Preis als irreführend angesehen werden muß, wenn der Richtpreis im Einzelhandel nicht eingehalten wird. Eine Irreführung dahin, daß ein Jubiläumsverkauf stattfände, ohne daß die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorlägen, hat das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend verneint. Wie auch die Revision nicht verkennt, ist die Regelung des § 3 der AO über die gesetzlichen Voraussetzungen von Jubiläumsverkäufen im Publikum so gut wie unbekannt. Deshalb führt die Werbung der Beklagten auch nicht zu der Vorstellung, es werde ein Jubiläumsverkauf entsprechend den besonderen Einschränkungen des § 3 der AO durchgeführt. Mithin kann es auch nicht zu entsprechender Irreführung kommen. Soweit die Revision schließlich geltend macht, das Inserat führe insoweit irre, als es die Beschränkung des Angebots auf Strumpfhosen für starke Figuren nicht hinreichend erkennen lasse, muß sie sich darauf verweisen lassen, daß dieser Sachverhalt nicht Gegenstand des Klagantrages ist.

2. Auch unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG hält das Berufungsurteil den Revisionsangriffen stand. Den von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkt, die Beklagte

erlange durch Rechtsbruch einen Wettbewerbsvorsprung,
weil sie die Sperrfrist des § 3 AO mißachte, die die
Jubiläumsverkäufe nur im Rhythmus von 25 Jahren zulasse,
hat das Berufungsgericht mit Recht nicht herangezogen.
Denn diese Sperrfrist betrifft nur Jubiläumsverkäufe
im Einzelhandel im Sinne des § 1 der AO.

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

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkman

Merkel

v. Gamm