

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 3

Preisgegenüberstellung

- a) Stellt der Werbende dem von ihm tatsächlich geforderten Preis einen höheren in der Weise gegenüber, daß dieser als der vorher von ihm geforderte angesehen wird, so verstößt er gegen § 3 UWG, wenn der höhere Preis von ihm vorher entweder überhaupt nicht oder nicht ernsthaft gefordert worden ist.
- b) Wird geltend gemacht, daß der höhere Preis vorher überhaupt nicht oder jedenfalls nicht ernsthaft gefordert worden ist, so ist regelmäßig der mit der Preisgegenüberstellung Werbende für die Richtigkeit der Werbebehauptung darlegungs- und beweispflichtig (im Anschluß an BGH GRUR 1961, 356, 359 - Pressedienst; GRUR 1963, 270, 271 - Bärenfang).

BGH, Urt. v. 28. Juni 1974 - I ZR 62/72 - OLG Nürnberg
 LG Nürnberg-Fürth

23

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 62/72

URTEIL

Verkündet am

28. Juni 1974

Spengler,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Firma Leon W [REDACTED], Inhaber Leon W [REDACTED], im Handels-
register nicht eingetragene Niederlassung, N [REDACTED],
B [REDACTED] Gasse [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Arbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großhandelsbetriebe
im bayerischen Einzelhandel e.V., M [REDACTED], vertreten durch
den 1. Vorsitzenden, Direktor S [REDACTED], dieser vertreten
kraft allgemeiner Bevollmächtigung durch den Geschäftsführer,
Rechtsanwalt Bl [REDACTED], M [REDACTED], Br [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1974 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Sprenkman, Dr. Merkel und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 29. Februar 1972 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß an die Stelle der Worte "über einen längeren Zeitraum" die Worte "über einen angemessenen Zeitraum" treten.

Von Rechts wegen



22

- 3 -

Tatbestand

Die Beklagte betreibt ein Ladengeschäft, in dem sie Uhren und Schmuck anbietet. In einer Zeitungsanzeige warb sie unter der Überschrift "Drucken Sie Ihr Geld zu Haus ? Sicherlich nicht. Darum vergleichen Sie die Preise mit der Konkurrenz ... Preisbrecher WEISS bietet: ..."

Während in einer ersten Querspalte goldene Armbänder angeboten wurden, folgte eine zweite, in der vier Armbanduhren abgebildet, beschrieben und dann hinsichtlich der Preise so bezeichnet wurden:

Herren-Armbanduhr	statt DM 88.-	DM 59.-
Desgleichen als Gold-Automatic	statt DM 188.-	DM 99.-
Goldene Armbanduhr	statt DM 68.-	DM 49.-
Elegante Damenuhr	statt DM 78.-	DM 59.-
Chice Damenuhr	statt DM 42.-	DM 29.-

Die Klägerin, ein Verein zur Wahrung gewerblicher Interessen, hat behauptet, ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise verstehe die durchgestrichenen Preise als solche der Mitbewerber, die die Beklagte unterbiete. Die so hervorgerufene Auffassung sei aber unrichtig, weil die Mitbewerber solche Preise nicht verlangten. Die Werbung verstoße deshalb als unzulässiger Vergleich und als irreführend gegen das Wettbewerbsrecht.

Die Klägerin hat beantragt,

der Beklagten bei Meidung von Strafen zu verbieten, mit folgender Angabe im Geschäftsverkehr zu werben:

"Drucken Sie Ihr Geld zu Hause? Sicherlich nicht! Darum vergleichen Sie die Preise mit der Konkurrenz ..."

und im räumlichen Zusammenhang mit diesem Werbeslogan

- 4 -

bestimmte Waren, insbesondere Armbanduhren, anzubieten, wobei ein höherer Preis durchgestrichen einem niedrigeren Preis gegenübergestellt wird, sofern nicht gleichzeitig für den Verbraucher unmißverständlich darauf hingewiesen wird, daß die durchgestrichenen höheren Preise von der Beklagten selbst früher berechnete Preise darstellen sollen."

Die Beklagte hat demgegenüber die Auffassung vertreten, die durchgestrichenen Preise könnten nur als die von ihr selbst vorher geforderten angesehen werden, weshalb es an jeder Bezugnahme auf die Preise der Konkurrenz fehle.

Das Landgericht hat die Beklagte im wesentlichen antragsgemäß verurteilt, den letzten Halbsatz jedoch dahin formuliert: "... sofern nicht gleichzeitig darauf hingewiesen wird, daß die Beklagte den bisherigen Preis - zutreffendenfalls - selbst früher verlangte." Zur Begründung hat es ausgeführt, der Preisvergleich sei mehrdeutig, weil er sowohl auf die Konkurrenz als auch auf die eigenen früheren Preise der Beklagten bezogen werden könne. Ob er der Wahrheit entspreche - die Konkurrenz also solche Preise fordere oder die Beklagte vorher solche Preise verlangt habe - könne offen bleiben, weil bereits wegen ihrer Mehrdeutigkeit die Werbung irreführend sei; die Beklagte müsse das Publikum über die Bedeutung des durchgestrichenen Preises aufklären.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz ihr Klagvorbringen aufrechterhalten und zusätzlich geltend gemacht, die Werbung der Beklagten sei auch deshalb unlauter, weil sie die durchgestrichenen Preise vorher nicht oder jedenfalls nicht ernsthaft über einen längeren Zeitraum verlangt habe.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Urteilsformel dahin laute, der

Beklagten solle verboten sein

bei der Werbung für Armbanduhren dem geforderten Preis einen durchgestrichenen höheren Preis gegenüberzustellen, sofern der durchgestrichene Preis nicht vorher über einen längeren Zeitraum von ihr verlangt wurde.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus, es könne dahingestellt bleiben, ob der Preisvergleich mehrdeutig sei, denn der Klageanspruch sei jedenfalls gemäß § 3 UWG wegen Irreführung über den Preis begründet. Die angesprochenen Verkehrskreise verstünden unter einer Gegenüberstellung eines "statt..."-Preises, der durchstrichen sei, mit einem anderen Preis eine Herabsetzung der von dem Anbietenden ursprünglich selbst über einen längeren Zeitraum verlangten Preise. Eine solche Werbung sei unzulässig, wenn der durchgestrichene Preis in Wahrheit vorher nie ernstlich verlangt worden sei, sondern dessen Bekanntgabe und gleichzeitige Durchstreichung lediglich dem Zweck diene, den daneben angekündigten eigentlichen, ordnungsgemäß kalkulierten Verkaufspreis günstiger als ohne eine solche Gegenüberstellung erscheinen zu lassen. Davon sei hier auszugehen. Denn die Klägerin habe in ihrer

Berufungserwiderung behauptet, die Beklagte habe den durchgestrichenen Preis nie verlangt. Dazu habe die Beklagte nicht schweigen dürfen. Denn da die Klägerin als außerhalb des Geschehensablaufs stehend darüber keine genaue Kenntnis habe, die Beklagte aber leicht die erforderliche Aufklärung beibringen könne, sei es nach den auch das Prozeßrecht beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben Sache der Beklagten, Aufklärung zu geben und Beweis anzubieten, für welche Zeit sie die in der Anzeige durchgestrichenen Preise für die abgebildeten Uhren tatsächlich verlangt habe. Da die Beklagte diese zumutbare Darlegung nicht erbracht habe, müsse nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden angesehen werden, daß die Beklagte die durchgestrichenen Preise niemals verlangt und somit irreführend im Sinne des § 3 UWG geworben habe.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

1. Mit der Frage der Irreführung des Verkehrs durch einen Preisvergleich, bei dem dem gültigen Preis ein höherer durchgestrichener Preis gegenübergestellt wird, hatte sich der Bundesgerichtshof in den Urteilen Richtpreiswerbung I und II (BGHZ 45, 115; GRUR 1966, 333) unter dem Gesichtspunkt zu befassen, ob und inwieweit in der Werbung ein Vergleich eigener Preise mit vom Hersteller empfohlenen Endverbraucherpreisen zulässig ist. Der Streitfall weicht davon insofern ab, als die Beklagte einen Vergleich mit angeblich früher von ihr selbst geforderten Preisen anstellt. Diese Frage ist zwar in dem Urteil des Senats vom 3. April 1970 (GRUR 1970, 609 - regulärer Preis) behandelt worden. Dort beschränkte sich jedoch die Prüfung wegen der Fassung des Klageantrags und der Urteilsformel des Berufungsurteils auf die Frage, ob die Beklagte eine derartige Preisgegenüberstellung unter Verwendung der

Bezeichnungen "regulärer Preis" oder "statt" vornehmen dürfe ohne einen klärenden Hinweis, daß es sich bei den so bezeichneten Preisen um bisher von der Beklagten geforderte Preise handele. Dagegen ist in dem angeführten Urteil, wie ausdrücklich ausgeführt, nicht geprüft worden, ob die damalige Beklagte überhaupt berechtigt war, sich auf den eigenen früheren sogenannten regulären Preis zum Zwecke des Vergleichs zu berufen und welche Anforderungen bei einem Vergleich mit eigenen früheren Preisen zu stellen sind. Dieses Urteil beruht jedoch auf dem Grundsatz, daß der Werbende nicht gehindert ist, seinen neuen Verkaufspreis dem vorhergehenden eigenen gegenüberzustellen, sofern dabei eine Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise vermieden wird. An diesem Grundsatz ist festzuhalten, er steht im Einklang mit der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Meinung (vgl. RG GRUR 1936, 436; Baumbach/Hefermehl, 10. Aufl. § 3 UWG Anm. 246, 247 m.w.N.; Reimer/v. Gamm, Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. S. 210) und rechtfertigt sich durch das in einer Wettbewerbswirtschaft anzuerkennende Bedürfnis, Preissenkungen bekannt zu machen und als Werbemittel einzusetzen. Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht seine Prüfung darauf beschränkt, ob die Preisgegenüberstellung nach den besonderen Umständen des Falles irreführend ist. Das ist bei einem Vergleich mit eigenen Preisen jedenfalls dann zu bejahen, wenn der Werbende den als vorher gültig herausgestellten Preis entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nicht ernsthaft gefordert hat. Wann ein Preis noch als ernsthaft gefordert anzusehen ist, hängt dabei stets von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere von der Warenart, den Verhältnissen des Betriebes und von der Wettbewerbssituation. Die Länge des Zeitraumes, in dem der vorher geltende Preis gefordert worden ist, muß dabei ebenfalls in Betracht

gezogen werden, ist jedoch für sich allein kein ausreichendes Indiz, um die Ernsthaftigkeit der Preisforderung zu beweisen, denn die Marktsituation kann unter Umständen schon kurzfristig einen anzuerkennenden Anlaß zu Preisänderungen geben, während auch eine längere Zeit aufrechterhaltene Preisforderung im Einzelfall einer irreführenden Preispolitik dienen kann.

2. Die Revision beanstandet hierzu, daß das Berufungsgericht die Beklagte für darlegungs- und beweispflichtig dafür gehalten hat, daß diese ihre durchgestrichenen Preise vorher überhaupt und ernsthaft gefordert hat. Dabei stellt die Revision die in der Rechtsprechung anerkannten Grundsätze nicht in Frage, wonach unbeschadet der grundsätzlichen Beweislastverteilung im Falle des § 3 UWG im Einzelfall eine Darlegungs- und Beweislast des Beklagten anzunehmen ist, wenn dem außerhalb des Geschehensablaufs stehenden Kläger eine genaue Kenntnis der rechtserheblichen Tatsachen fehlt, der Beklagte dagegen sie hat und leicht die erforderlichen Aufklärungen beibringen kann (vgl. RGZ 166, 240, 242; BGH GRUR 1961, 356, 359 - Pressedienst; GRUR 1963, 270, 271 - Bärenfang). Sie meint jedoch, jene Grundsätze seien hier nicht anwendbar, weil der Verkauf von Waren durch die Beklagte in aller Öffentlichkeit geschehe; wenn dafür geworben werde, könne die Ordnungsmäßigkeit dieser Werbung jederzeit nachgeprüft werden; zumindest könne für den Umstand, daß angebliche frühere Preise nicht berechnet worden seien, vom Kläger Tatsachenbeweis angeboten werden, ohne daß dieser dabei auf die Kenntnis der innerbetrieblichen Verhältnisse des Betriebs der Beklagten angewiesen sei. Dem kann nicht beigespflichtet werden. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß die Klägerin nach Lage des Falles eine solche genaue

Tatsachenkenntnis nicht haben konnte. Denn es kann aus naheliegenden Gründen nicht erwartet werden, daß die Klägerin, ein Wirtschaftsverband, ebensowenig wie im Regelfalle ein Mitbewerber, die früheren Preise der Beklagten für einzelne bestimmte Uhren beobachtete, bevor sie dafür einen konkreten Anlaß hatte. Diesen Anlaß bot im Streitfall erst die umstrittene Werbung, nach deren Erscheinen ein Außenstehender eben nicht mehr aus einem öffentlichen Angebot feststellen konnte, ob und zu welchem Preis und wie lange eine bestimmte Uhr früher angeboten worden ist. Inwieweit die Klägerin anderweit Tatsachenbeweis hätte antreten können, ist nicht ersichtlich, zumal die Beklagte nicht einmal behauptet hat, daß sie etwa zuvor in Anzeigen etc. mit Preisangaben für diese Uhren geworben hätte.

4. Ohne Erfolg macht die Revision auch geltend, die Beklagte sei jedenfalls nach der Entwicklung des Prozesses ihrer etwaigen Darlegungspflicht ausreichend nachgekommen. Das kann zwar für die erste Instanz anerkannt werden, weil die Klägerin damals auf diesen Punkt keinen Wert gelegt, sondern ausdrücklich erklärt hatte, daß sie die Werbung lediglich deshalb angreife, weil es an einem klarstellenden Zusatz fehle, daß mit dem durchgestrichenen Preis nicht die Preise der Konkurrenz, sondern frühere eigene Preise gemeint seien. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht aber darin kein Zugeständnis im Sinne des § 288 ZPO oder einen Verzicht im Sinne des § 306 ZPO gesehen. Es war daher nicht gehindert, das Schweigen der Beklagten zu dem Vorbringen der Klägerin auf Seite 9 der Berufungserwiderung (GA 56), in dem klar und unter eingehender Darlegung behauptet worden war, daß solche Preise für diese Uhren vorher nicht gefordert worden seien, unter Anwendung des § 138 Abs. 3 ZPO zum Nachteil der Beklagten zu werten.

5. Die Revision erhebt schließlich Bedenken dahin, ob die Urteilsformel ausreichend bestimmt sei, um vollstreckbar zu sein. Die Formulierung "über einen längeren Zeitraum" die die Revision damit offenbar beanstanden will, bietet allerdings, wie oben ausgeführt, Anlaß zu Bedenken, weil es nicht auf die Dauer, sondern auf die Ernsthaftigkeit der Preisforderung ankommt. In diesem Sinne hat aber auch das Berufungsgericht den Begriff "längerer Zeitraum" aufgefaßt wissen wollen, so daß es insoweit lediglich einer Klarstellung bedurfte.

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

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schwerdtfeger