

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 71/70

URTEIL

Vorkündet am

5. November 1971

Zug,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Vereins zur Wahrung lauterer Wettbewerbs e. V.,
D[REDACTED], gesetzlich vertreten durch das geschäfts-
führende Vorstandsmitglied H[REDACTED], D[REDACTED],
K[REDACTED]allee 26,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma P[REDACTED] & K[REDACTED], W[REDACTED], K[REDACTED]-
[REDACTED] 6,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Mai 1970 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Wuppertal vom 9. September 1969 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des zweiten und des dritten Rechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der sich die Förderung des lautereren Wettbewerbs zum Ziel gesetzt hat.

Die Beklagte betreibt einen Foto-Einzelhandel in W [REDACTED] - E [REDACTED]. Sie hat am 31. März 1969 eine Zeitungsanzeige folgenden Inhalts veröffentlichen lassen:

- 3 -

"Wieder eine Sensation

bei h [REDACTED]

damit alle Ostern farbig fotografieren können,
verkaufen wir 4000 Farbfilme ab Dienstag,
den 1. April, 9.00 Uhr das Stück für 1 Pfennig.

Abgabe nur an Personen über 18 Jahre je
1 Stück.

Diese Farbfilme entwickeln wir
statt zu 2,-- zu nur 1,-- DM
und dann kostet jedes Farbbild davon nur
70 Pfennig."

Bei den angebotenen Filmen handelte es sich um Klein-
bildfilme für 12 Aufnahmen, die die Bezeichnung ORWO
trugen.

Der Kläger hat vorgetragen, die Werbeankündigung
verstoße gegen § 1 UWG, weil durch die praktisch kosten-
lose Hingabe des Films und den vorteilhaften Entwick-
lungspreis der Kunde psychologisch gezwungen werde, auch
die Abzüge bei der Beklagten in Auftrag zu geben. Ferner
liege ein Verstoß gegen § 1 Abs. 2 RabG vor, weil die
Beklagte ankündige, bestimmten Verbrauchern, nämlich
denjenigen, denen sie zu 1 Pfennig einen Farbfilm ver-
kauft habe, für das Entwickeln statt 2,-- DM nur 1,-- DM
zu berechnen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Strafandrohung zu ver-
urteilen, es zu unterlassen,



1. in Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, wie z. B. in Zeitungsanzeigen, anzukündigen, daß 4000 Farbfilme zum Preise von je 1 Pfennig verkauft werden und daß die Entwicklung statt DM 2,-- nur 1,-- DM kostet;
2. Farbfilme für 1 Pfennig abzugeben.

Das Landgericht hat dem Klageantrag zu 1 stattgegeben und den Antrag zu 2 abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat nur die Beklagte Berufung eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag zu 1 weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die beanstandete Werbeankündigung gemäß § 1 UWG unzulässig ist, unter dem Gesichtspunkt erörtert, ob diejenigen Kunden, die von der Beklagten einen Film für 1 Pfennig bezogen haben und diesen bei ihr für 1,-- DM haben entwickeln lassen, psychologisch unter dem Zwang stehen, auch die Anfertigung der Abzüge der Beklagten in Auftrag zu geben.

Das hat das Berufungsgericht verneint.

Hierzu führt es aus, wer einen Fotohändler mit der Entwicklung eines Filmes beauftrage, lasse bei diesem in der Regel auch die Abzüge machen. So habe auch das Oberlandesgericht Hamm in einem ähnlichen Fall (GRUR 1970, 612, 613) zu Recht darauf hingewiesen, daß diejenigen Kunden, welche weitere Leistungen des Fotohändlers in Anspruch nähmen, dies nicht deshalb täten, weil sie sich zu Dank verpflichtet fühlten, sondern "weil es für sie so am einfachsten" sei. Das sei keine Frage des psychologischen Zwanges, sondern des natürlichen und üblichen Zusammenhanges von Vorgängen, wie sie sich im Verhältnis zwischen Fotohändler und Amateurfotografen abspielten. Meist lasse der Kunde auch dort entwickeln und die Abzüge herstellen, wo er den Film gekauft habe. Diese Übung bedeute: wer Kunden als Käufer der Filme gewinne, mache in der Regel mit diesen auch die Folgegeschäfte (Entwickeln, Abzüge, Vergrößerungen usw.). Da dem Kunden diese Übung geläufig sei, werde er durch die beanstandete Werbeaktion der Beklagten auch nicht in eine psychologische Zwangssituation hineinmanövriert. Er wisse, daß dem Kunden vom Fotogeschäft, das den Film entwickelt habe, auch die Herstellung von Abzügen angeboten bzw. nahegelegt werde. Hierauf habe die Beklagte zudem in der Werbeanzeige ausdrücklich hingewiesen. Der abweichenden Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart (GRUR 1970, 192) könne daher nicht gefolgt werden.

Den gegen diese Beurteilung gerichteten Revisionsangriffen sowie der weiteren Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe das Vorliegen eines wettbewerbswidrigen

übertriebenen Anlockens von Kunden außer acht gelassen, braucht nicht weiter nachgegangen zu werden, da das beantragte Verbot wegen einer Verletzung des Rabattgesetzes gerechtfertigt ist.

II. 1. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen eines Rabattverstoßes verneint. Über die im vorliegenden Fall gegebene Zulässigkeit der praktisch kostenlosen Hergabe der Filme bestehe zwischen den Parteien kein Streit mehr. Auch das Angebot, diese Filme statt zu 2,-- DM zu 1,-- DM zu entwickeln, sei ebenfalls nicht zu beanstanden. Dieser günstige Entwicklungspreis sei der Normalpreis, der allen Kunden berechnet werde, die einen der 4000 Filme zu 1 Pfennig erworben hätten. Damit beruhe dieser Preis auf im Geschäft des Unternehmers begründeten objektiven Kriterien und nicht auf der Person der Abnehmer oder deren Zugehörigkeit zu einer bestimmten Verbrauchergruppe.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

2. Als Preisnachlässe, die gemäß § 1 Abs. 1 RabG nur nach Maßgabe der nachfolgenden Vorschriften des Gesetzes angekündigt oder gewährt werden dürfen, gelten gemäß § 1 Abs. 2 RabG Nachlässe von den Preisen, die der Unternehmer ankündigt oder allgemein fordert, oder Sonderpreise, die unter anderem wegen der Zugehörigkeit zu bestimmten Verbraucherkreisen eingeräumt werden.

Entscheidend für einen nach § 1 RabG unzulässigen Preisnachlaß ist danach das Abweichen von den eigenen, als verbindlich angekündigten oder allgemein geforderten Normalpreisen, sei es in Form eines Preisnachlasses oder

sei es in Form eines Sonderpreises (BGHZ 27, 369, 372 - "Elektrogeräte"). Als hier maßgebenden Normalpreis hat das Berufungsgericht den Preis angesehen, der von der Beklagten tatsächlich für die Entwicklung jeder der fraglichen 4000 Filme verlangt werde, nämlich den Preis von 1,-- DM. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat damit rechtsirrig den hier maßgebenden Normalpreis zu eng allein auf den Preis des "Sensationsangebots" der Beklagten bezogen und außer acht gelassen, daß die Auffassung der mit der Ankündigung angesprochenen Endverbraucher dafür maßgebend ist, welcher Preis im Sinne des § 1 RabG als Normalpreis angekündigt oder allgemein gefordert wird (BGHZ 27, 369, 371 f - "Elektrogeräte"). Die Auffassung der Endverbraucher wird aber entscheidend von dem Gesamthalt der Ankündigung der Beklagten beeinflusst, derzufolge die Beklagte die für 1 Pfennig verkauften 4000 Farbfilme "statt zu 2,-- DM zu nur 1,-- DM" entwickle. Diese Ankündigung enthält für den unbefangenen Leser den Hinweis, daß von der Beklagten generell alle Farbfilme für 2,-- DM entwickelt würden, der Normalpreis für das Entwickeln von Farbfilmen also 2,-- DM betrage; nur die fraglichen 4000 Farbfilme würden - hiervon abweichend - zum Preis von 1,-- DM entwickelt. Damit stellt sich für den Endverbraucher der für das Entwickeln dieser Filme verlangte Preis von 1,-- DM als ein Sonderpreis gegenüber dem bei der Beklagten sonst allgemein üblichen Normalpreis von 2,-- DM für das Entwickeln von Farbfilmen dar.

Ein solcher Sonderpreis ist aber nach § 1 Abs. 2 RabG einem unmittelbaren Preisnachlaß gleichgestellt, wenn dieser Sonderpreis wegen der Zugehörigkeit zu bestimmten Verbraucherkreisen, Berufen, Vereinen oder Gesellschaften eingeräumt wird. Das Berufungsgericht hat dies mit der Begründung verneint, die Preisermäßigung beruhe nicht auf der Person der Abnehmer, sondern auf im Geschäft des Unternehmers begründeten objektiven Kriterien, die im engen Zusammenhang mit der 1-Pfennig-Aktion stünden. Damit hat das Berufungsgericht den Begriff des bestimmten Verbraucherkreises im Sinne des § 1 Abs. 2 RabG verkannt. Für die Annahme eines bestimmten Verbraucherkreises in diesem Sinne ist nicht mehr erforderlich, als eine Gemeinsamkeit äußerer Umstände (BGH WRP 71, 264 - "Brockhaus-Enzyklopädie"). Die betreffenden Kreise brauchen nicht rechtlich zu einer Gemeinschaft zusammengefaßt zu sein; es genügt daher auch eine durch die Inhaberschaft von Gutscheinen oder durch die gleiche Kundenstellung (etwa als Erstbezieher) hergestellte Gemeinsamkeit (BGH GRUR 59, 326, 328 - "Kaffeeversandhandel"). Eine solche gleiche Kundenstellung ist aber hier dadurch begründet worden, daß der Sonderpreis allein den Erwerbern der fraglichen 4000 Farbfilme eingeräumt worden ist. Diese Gemeinsamkeit der hierfür in Frage kommenden Kunden beruht jedoch nicht auf objektiven, in der angebotenen gewerblichen Leistung oder in besonderen Geschäftsumständen begründeten Kriterien, wie das Berufungsgericht gemeint hat. Auch insoweit kommt es auf die Auffassung der mit der Preisankündigung angesprochenen Verbraucher an, die aber hierzu der Ankündigung nichts entnehmen können. Aus der Ankündigung ergibt sich insoweit nur, daß allein ein bestimmter Verbraucherkreis, nämlich der der Erwerber der fraglichen 4000 Farbfilme, also ein bestimmter Kundenkreis, in den

Genuß des Sonderpreises gelangen soll. Daß dieser Sonderpreis auf einer besonderen Beschaffenheit der Filme oder auf sonstigen mit der angebotenen Entwicklungsarbeit sachlich zusammenhängenden Gründen beruhe, läßt sich der Ankündigung nicht entnehmen.

III. Das Berufungsurteil konnte danach keinen Bestand haben. Es war daher auf die Revision des Klägers aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen, in dessen Urteilsatz - entsprechend dem Klageantrag zu 1 - der Hinweis auf den Verkauf der 4000 Farbfilme zu einem Pfennig nur der näheren Beschreibung des Verletzungstatbestands dient, insoweit aber keine selbständige Verurteilung enthält.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Alff

Schönberg

Sprenkmann

v. Gamm

Merkel