

BUNDESGERICHTSHOF

I ZR 73/69

BESCHLUSS

Verkündet am
10. März 1971
Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der p. v. [REDACTED] Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb e. V.,
Singen, S. [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Vorstand,
Apotheker Eckart E. [REDACTED], K. [REDACTED], W. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Johannes S a [REDACTED], Reise- und Versandbuchhandlung,
D. [REDACTED], R. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

beschlossen:

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

G r ü n d e :

Der Kläger hat nach seiner Satzung durch Aufklärung und Belehrung den lautereren Wettbewerb zu fördern und unzulässigen Wettbewerb sowie Schwindelfirmen zu bekämpfen. Mitglieder des Klägers können Gewerbetreibende und Organisationen der gewerblichen Wirtschaft sein.

Der Beklagte, der eine Reise- und Versandbuchhandlung betreibt, hat für die in 20 Bänden erscheinende "Brockhaus Enzyklopädie" mit einem Verlagsprospekt geworben, dem ein "Gutschein über DM 200,--" beigelegt war. Im Text des Gutscheins, den der Kunde unterschrieben an den Beklagten als Werbedrucksache zurücksenden sollte, hieß es, man spare 200,-- DM, wenn man sich Band 1 der neuen Brockhaus Enzyklopädie unverbindlich für 10 Tage zur Ansicht kommen lasse und sich dann zur Subskription entschließe. Der Subskriptionspreis wurde in den Werbeunterlagen mit 79,-- DM je Band bei Barzahlung und mit 87,-- DM bei Teilzahlung angegeben. Ferner wurde mitgeteilt, daß

- 3 -

Subskribenten, die 12 Titelblätter des Großen Brockhaus von 1952 (16. Auflage) einschickten, sogar 300,-- DM sparen könnten. Für sie gelte ein Band-Preis von 74,-- DM bei Barzahlung und von 81,-- DM bei Teilzahlung.

Der Kläger hat die Gutscheinwerbung des Beklagten als einen Verstoß gegen § 3 UWG und die Werbung mit einer weiteren Subskriptionsermäßigung gegen Vorlage der 12 Titelblätter der Voraufgabe als einen Verstoß gegen § 1 RabG beanstandet und den Beklagten auf Unterlassung in Anspruch genommen. Der Beklagte hat seine Werbung als rechtmäßig verteidigt.

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie unter Zurückweisung der Berufung des Klägers auf die Anschlußberufung des Beklagten in vollem Umfang abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision hat der Kläger die Klageanträge weiterverfolgt. Wegen des nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingetretenen Ablaufs der Subskriptionsfrist für die "Brockhaus Enzyklopädie" haben die Parteien vor dem erkennenden Senat übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Durch die übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Parteien ist die Rechtshängigkeit der Hauptsache beendet worden. Es ist daher nur noch über die Kosten des Rechtsstreits nach § 91 a ZPO durch Beschluß zu entscheiden. Diese Vorschrift ist auch in der Revisionsinstanz anzuwenden (BGH LM Nr. 2 zu § 91 a ZPO), sofern - wie hier - Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision nicht

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

bestehen. Im Streitfall mußte die Anwendung des § 91 a ZPO dazu führen, dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

1. Der Beklagte hat in der Revisionsinstanz geltend gemacht, es fehle schon an der Prozeßführungsbefugnis des Klägers, weil dieser in erster Linie von nicht Gewerbetreibenden gegründet worden und daher nicht ersichtlich sei, daß es sich bei ihm um einen Verband zur Förderung gewerblicher Interessen im Sinne von § 13 Abs. 1 UWG handele. Der erkennende Senat hat diese Frage geprüft und hierzu in der mündlichen Verhandlung vom 10. März 1971 festgestellt, daß der Kläger jetzt 33 Mitglieder hat, die ganz überwiegend Gewerbetreibende sind. Zieht man ferner die Änderung seiner Satzung durch Beschluß der Mitgliederversammlung vom 3. Februar 1970 in Betracht, dann erscheint es im Hinblick auf die gerichtsbekannte Tätigkeit des Klägers als unbedenklich, daß er nunmehr jedenfalls die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 UWG erfüllt.

Maßgebend für die Beurteilung der Prozeßführungsbefugnis des Klägers sind die in der Revisionsinstanz festgestellten Tatsachen, auch wenn sie erst nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingetreten sind. Neue Tatsachen sind in der Revisionsinstanz jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn sie die Zulässigkeit des Verfahrens betreffen (vgl. BGHZ 28, 13 ff; ferner Mattern, JZ 1963, 652 f; Johannsen LM Nr. 38 zu § 561 ZPO). Darum geht es hier. Die Prozeßführungsbefugnis nach § 13 Abs. 1 UWG gehört zu den in der Revisionsinstanz

von Amts wegen zu prüfenden unverzichtbaren Prozeßvoraussetzungen (vgl. BGHZ 31, 279, 280; Hefermehl, GRUR 1969, 653, 657). Sie in bezug auf die Berücksichtigung neuer Tatsachen anders zu behandeln als andere Prozeßvoraussetzungen, sieht der Senat keinen Anlaß.

Soweit der Beklagte unter Hinweis auf eine Anfrage in der 240. Sitzung des Deutschen Bundestages (vgl. GRUR 1969, 471), eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln (GRUR 1969, 484 ff) und die Aufsätze von Wilke (GRUR 1969, 468 ff), Pastor (GRUR 1969, 571 ff) und Hefermehl (aaO) geltend gemacht hat, es sei zu befürchten, daß der Kläger seine auf § 13 Abs. 1 UWG gestützte Klagebefugnis zur Erreichung sachfremder Zwecke mißbrauche, hat er besondere Umstände, die eine solche Beurteilung rechtfertigen könnten, nicht vorgebracht. Die Prozeßführungsbefugnis des Klägers konnte daher auch aus dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs weder allgemein noch im konkreten Falle verneint werden.

Es muß ferner davon ausgegangen werden, daß sich die Rechtsverfolgung des Klägers im Rahmen des konkreten Satzungszwecks gehalten hat. Die Mitglieder des klagenden Verbandes brauchen nach § 13 Abs. 1 UWG selbst nicht verletzt oder klageberechtigt zu sein (vgl. BGH GRUR 1970, 189). Soweit das Berufungsgericht zu § 12 Abs. 1 RabG eine hiervon abweichende Auffassung vertreten hat, kann ihm nicht gefolgt werden. Denn die Erwägung, daß die Klagebefugnis nicht vom Zufall der Zusammensetzung des Verbandes abhängig sein soll, muß auch insoweit Platz greifen.

2. Das Berufungsgericht hat eine Irreführung der durch die Gutscheinwerbung des Beklagten angesprochenen potentiellen Kunden verneint, weil die wirkliche Bedeutung des "Gutscheins" deutlich aus dessen weiterem Text und aus dem Verlagsprospekt hervorgehe. Dem hat die Revision mit Recht entgegengehalten, daß es darauf nach den in der Rechtsprechung zur irreführenden Blickfangwerbung entwickelten Grundsätzen nicht ankommt. Ist der Blickfang selbst irreführend, so bleibt es in bezug auf seine Beurteilung nach § 3 UWG regelmäßig gleich, ob er durch den übrigen Inhalt des Werbematerials richtiggestellt wird. Denn der Blickfang soll Interessenten anlocken und den flüchtigen Betrachter zum Lesen des Werbematerials veranlassen. Bereits hierdurch verschafft sich derjenige, der mit einem irreführenden Blickfang wirbt, einen unzulässigen Werbevorteil (RG JW 1933, 2768; BGH GRUR 1962, 411 - Wattl).

In der Werbedrucksache des Beklagten waren die Worte "Gutschein über 200,-- DM" blickfangmäßig herausgestellt. Sie erweckten beim flüchtigen Betrachter den Eindruck, nur Besitzer des "Gutscheins" könnten einen Vorteil in Höhe von 200,-- DM erlangen, obwohl die Subskription unstreitig allen Interessenten offenstand und jeder Subskribent die Subskriptionsermäßigung von 200,-- DM erhielt. Die Blickfangwerbung war damit irreführend. Daß der Beklagte, wie er behauptet, sein Werbematerial nur an Personen verschickte, die sich aufgrund ihrer Bildung für ein 20-bändiges Lexikon interessierten, steht dem nicht entgegen; denn es entspricht der Lebenserfahrung,

daß auch Gebildete in der Betrachtung von Werbematerial flüchtig zu sein pflegen und durch einen irreführenden Blickfang zum Lesen des Werbematerials veranlaßt werden können. Damit verstieß die Werbung des Beklagten insoweit gegen § 3 UWG. Die Wiederholungsgefahr war aufgrund des festgestellten Werbeverstosses zu vermuten.

3. Das Berufungsgericht hat angenommen, die vom Beklagten vertriebene 20-bändige Brockhaus Enzyklopädie für mehr als 1.500 DM sei keine Ware des täglichen Bedarfs im Sinne von § 1 Abs. 1 RabG. Dem kann, wie die Revision mit Recht geltend gemacht hat, nicht gefolgt werden.

Das Berufungsgericht hat nicht ausreichend berücksichtigt, daß für den Besitz eines mehrbändigen Lexikons heute in weiten Kreisen der Bevölkerung jederzeit ein Bedürfnis auftreten kann und daß größere Lexika heute auch schon weit verbreitet sind. Daß die Brockhaus Enzyklopädie wegen ihres Preises im allgemeinen nur von wirtschaftlich gut gestellten Interessenten gekauft werden kann, schließt nicht aus, daß sie ein Gegenstand des täglichen Bedarfs ist. Als Luxusgegenstand kann sie allein wegen ihres Preises nicht angesehen werden (vgl. Reimer/Krieger, Zugabe- und Rabattrecht, § 1 Anm. 8).

Die Parteien sind zutreffend davon ausgegangen, daß gegen die rabattrechtliche Zulässigkeit von Subskriptionspreisen im Buchhandel keine Bedenken bestehen, da es sich bei dem Einzelverkaufspreis und dem Subskriptionspreis um zwei verschiedene, jedermann gewährte Normalpreise handelt. Anders verhält es sich jedoch mit der zusätzlichen

Subskriptionsermäßigung, die nur Einsender des Titelblattes der Voraufgabe erhielten. Damit räumte der Beklagte diesem Personenkreis einen nach § 1 Abs. 2 RabG unzulässigen Sonderpreis ein. Mehr als eine Gemeinsamkeit äußerer Umstände ist zur Annahme eines bestimmten Personenkreises im Sinne der genannten Vorschrift nicht erforderlich (BGH GRUR 1959, 226 - Kaffeeversandhandel).

Wenn der Beklagte demgegenüber geltend gemacht hat, die Umtausch-Subskription sei ein von jeher anerkannter Unterfall der Subskription gewesen, so ist darauf hinzuweisen, daß er die Voraufgabe nicht zurückgenommen hat, sondern sich nur die Titelblätter einsenden ließ. Bei dieser Sachlage können die rabattrechtlichen Grundsätze, welche die Rechtsprechung für die Inzahlungnahme gebrauchter Gegenstände entwickelt hat, nicht dazu dienen, das Vorgehen des Beklagten zu rechtfertigen. Es fehlte schon an einer geldwerten Gegenleistung der Käufer. Durch das Heraustrennen der Titelblätter wurde der Wiederverkaufswert der Voraufgabe nicht wesentlich beeinträchtigt. Jedenfalls wurde sie dadurch nicht unbenutzbar. Im übrigen hat der Beklagte in den Vorinstanzen selbst vorgetragen, daß die Käufer der früheren Auflage durch diese Maßnahme hätten preislich begünstigt und belohnt werden sollen. Das allein kann jedoch die Gewährung des Sonderpreises nach rabattrechtlichen Grundsätzen nicht rechtfertigen (vgl. BGH aaO - Kaffeeversandhandel).

Die Revision des Klägers würde daher zur Verurteilung des Beklagten nach den Klageanträgen geführt haben, wenn sich die Hauptsache nicht durch den Ablauf der Subskriptionsfrist erledigt hätte. Hieraus folgt, daß die Kosten des Rechtsstreits nach § 91 a ZPO dem Beklagten aufzuerlegen waren.

Alff

Sprenkman

Merkel

Schönberg

v. Gamm