

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. April 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg, Starck und Dr. Bornkamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 5. Februar 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Unterlassung des Werbespruchs "Preissturz ohne Ende" verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bayreuth vom 16. Februar 1996 zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszugs und der Berufung trägt der Kläger 3/4, die Beklagte 1/4.

Die Gerichtskosten der Revision trägt der Kläger zu 29/40, die Beklagte zu 11/40. Die außergerichtlichen Kosten der Revision trägt der Kläger zu 13/20, die Beklagte zu 7/20.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, ein Einzelhandelsunternehmen, warb vor dem am 31. Juli 1995 beginnenden Sommerschlußverkauf im Raum Hannover und Umgebung mit zwei Zeitungsbeilagen für preisreduzierte Textilien und Bekleidungsgegenstände. Eine Werbebeilage vom 3. Juli 1995 war mit "Preissturz ohne Ende!", eine weitere vom 17. Juli 1995 mit "Günstiger geht's nicht!" überschrieben.

Der Kläger, ein rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher Interessen, hat die Beilagenwerbung mit den darin verwandten Überschriften als wettbewerbswidrig beanstandet, da sie innerhalb von vier Wochen vor Beginn des Sommerschlußverkaufs erschienen seien und diesen vorwegnähmen. Er hat Unterlassung der Werbung und Durchführung der so beworbenen Verkaufsveranstaltungen verlangt.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich der Werbeaussage "Günstiger geht's nicht!" teilweise stattgegeben und sie hinsichtlich der weiteren Werbeaussage abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht - unter Abweisung des weitergehenden Antrags und Zurückweisung der Anschlußberufung der Beklagten - der Beklagten unter Androhung gesetzlicher Ordnungsmittel untersagt,

- 4 -

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in Zeitungsbeilagen gegenüber Letztverbrauchern außerhalb gesetzlich zulässiger Jubiläums- oder Räumungsverkäufe innerhalb eines Zeitraums von 14 Tagen vor Beginn der Saisonschlußverkäufe (Sommer-, Winterschlußverkauf) für preisreduzierte Textil- und/oder Bekleidungsartikel mit den drucktechnisch hervorgehobenen Werbesprüchen "Günstiger geht's nicht!" oder "Preissturz ohne Ende!" wie nachfolgend wiedergegeben zu werben und/oder eine derart beworbene Verkaufsveranstaltung ankündigungsgemäß durchzuführen:

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](#)

Auf Antrag der Beklagten hat der Senat den Wert ihrer Beschwerde von 25.000,-- DM auf insgesamt 200.000,-- DM erhöht. Die Revision hat er nur insoweit zur Entscheidung angenommen, als die Beklagte zur Unterlassung des Werbespruchs "Preissturz ohne Ende!" verurteilt worden ist. Im Umfang der Annahme verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat das begehrte Verbot nur für den Fall ausgesprochen, daß die Beklagte mit dem Werbespruch "Preissturz ohne Ende" innerhalb von 14 Tagen vor Beginn der Saisonschlußverkäufe wirbt und derartige Veranstaltungen durchführt. Es hat dazu ausgeführt:

Die Beklagte habe in der Beilage weder irreführend geworben noch eine Sonderveranstaltung i.S. von § 7 Abs. 1 UWG angekündigt. Auch für flüchtige Verbraucher entstehe nicht der Eindruck, die Beklagte bewerbe mit den abgebildeten und preislich gekennzeichneten Artikeln beispielhaft ihr gesamtes Sortiment. Die Beilage sei weder besonders reißerisch gestaltet noch spiele sie auf das Saisonende an.

Die Klage sei aber begründet, soweit sie auf Unterlassung der Ankündigung von Sonderangeboten unter dem Slogan "Preissturz ohne Ende!" innerhalb der sogenannten Karenzzeit gerichtet sei. Bei einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucher könne die gehäufte Werbung mit Sonderangeboten in der sogenannten Karenzzeit, d.h. ab Mitte bis Ende Januar bzw. Mitte bis Ende

Juli, den Eindruck erwecken, der (erwartete) Saisonschlußverkauf werde angekündigt. Das sei insbesondere der Fall, wenn Preisreduzierungen - wie vorliegend - in der Ankündigung drucktechnisch hervorgehoben würden. Die Beklagte habe zwar mit dem Slogan am 3. Juli 1995 und damit außerhalb der Karenzzeit geworben. Sie habe aber durch ihr Gesamtverhalten deutlich gemacht, daß sie sich berechtigt fühle, auch innerhalb der sogenannten Karenzzeit unter diesem Slogan gehäuft Sonderangebote in Zeitungsbeilagen anzukündigen. Damit sei zumindest die Erstbegehungsgefahr auch in bezug auf diese Ankündigung gegeben.

II. Die gegen die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung des Werbespruchs "Preissturz ohne Ende" gerichtete Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Wiederherstellung des die Klage insoweit abweisenden landgerichtlichen Urteils.

1. Ohne Erfolg rügt die Revision allerdings, daß das Urteil keinen Tatbestand enthält. Das Berufungsgericht hat von einer Darstellung des Tatbestandes gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen, weil es die Sache im Hinblick auf den von ihm festgesetzten Wert der Beschwer als nicht revisibel angesehen hat. Dieser Annahme ist der Boden entzogen, nachdem der erkennende Senat den Wert der Beschwer der Beklagten auf 200.000,-- DM festgesetzt hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist zwar ein Urteil grundsätzlich aufzuheben, wenn es keinen Tatbestand enthält (BGHZ 73, 248, 249 ff.). Einem solchen Urteil kann in der Regel nicht entnommen werden, welchen Streitstoff das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, so daß diese in der Revisionsinstanz nicht abschließend überprüft werden kann. Das gilt auch dann, wenn aus der Sicht des Berufungsgerichts ein Ur-

teilstatbestand deshalb entbehrlich erschien, weil das Berufungsgericht sein Urteil mangels Überschreitens der Beschwersumme für nicht revisibel hielt (st. Rspr.; BGH, Urt. v. 18.9.1986 - I ZR 179/84, GRUR 1987, 65 = WRP 1987, 105 - Aussageprotokollierung; Urt. v. 25.4.1991 - I ZR 232/89, NJW 1991, 3038, 3039 - Fehlender Tatbestand; Urt. v. 28.10.1993 - I ZR 247/91, GRUR 1994, 228, 229 = WRP 1994, 106 - Importwerbung; Urt. v. 6.7.1995 - I ZR 20/93, NJW 1995, 3120, 3121). Von einer Aufhebung kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn das Ziel, die Anwendung des Rechts auf den festgestellten Sachverhalt nachzuprüfen, im Einzelfall erreicht werden kann, weil sich der Sach- und Streitstand aus den Entscheidungsgründen in einem für die Beurteilung der aufgeworfenen Rechtsfrage ausreichenden Umfang ergibt (BGH, GRUR 1987, 65 - Aussageprotokollierung; NJW 1991, 3038, 3039 - Fehlender Tatbestand; GRUR 1994, 228, 229 - Importwerbung; NJW 1995, 3120, 3121). Ein solcher Ausnahmefall ist hier gegeben.

Die zur revisionsrechtlichen Überprüfung gestellte Werbeaussage ist Gegenstand des Unterlassungsausspruchs des angefochtenen Urteils. Die für die Beurteilung maßgeblichen Daten und Umstände des Erscheinens der Zeitungsbeilage sind in den Entscheidungsgründen behandelt. Damit steht der Sach- und Streitstand in einem für die revisionsrechtliche Überprüfung hinreichenden Umfang fest.

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe wegen der mit "Preissturz ohne Ende!" überschriebenen Werbung vom 3. Juli 1995 ein vorbeugender Unterlassungsanspruch zu, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die insoweit vom Berufungsgericht angenommene Erstbegehungsfahr für die Ankündigung und Durchführung einer nach § 7 Abs. 1

UWG unzulässigen Sonderveranstaltung kann aufgrund der getroffenen Feststellungen nicht bejaht werden.

a) Dem Berufungsgericht ist allerdings darin beizutreten, daß eine innerhalb von 14 Tagen vor einem Schlußverkauf erfolgte Werbung der beanstandeten Art, wie sie in der Zeitungsbeilage vom 3. Juli 1995 enthalten ist, als Ankündigung einer nach § 7 Abs. 1 UWG unzulässigen Sonderveranstaltung zu werten ist.

Ob ein aus dem Rahmen des regelmäßigen Geschäftsverkehrs herausfallender vorweggenommener Schlußverkauf vorliegt, richtet sich, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, nach der Verkehrsauffassung. Maßgebend ist insoweit das Gesamtbild, wie es sich dem Publikum nach Art, Inhalt und Gestaltung der Werbung und den sonstigen Umständen darstellt (st. Rspr.; BGH, Urt. v. 17.3.1983 - I ZR 198/80, GRUR 1983, 448, 449 = WRP 1983, 487 - Sonderangebote außerhalb der Karenzzeit, m.w.N.). Das Berufungsgericht hat - entgegen der Auffassung der Revision - auch zutreffend gesehen, daß der zeitliche Abstand zwischen den gesetzlichen Schlußverkaufszeiten und der angekündigten Verkaufsveranstaltung von wesentlicher, unter Umständen entscheidender Bedeutung sein kann. Denn in der Regel kommt bei zeitlicher Nähe des Beginns des Schlußverkaufs jedenfalls dann leicht der Gedanke an eine Vorwegnahme der Verkaufsaktion auf, wenn die Ankündigung nicht deutlich erkennen läßt, daß es sich entweder um Angebote des regelmäßigen Geschäftsverkehrs oder um einzelne Sonderangebote handelt (BGH GRUR 1983, 448, 449 - Sonderangebote außerhalb der Karenzzeit, m.w.N.). Es ist unter diesen Umständen nicht widersprüchlich, daß das Berufungsgericht ein und dieselbe Werbung innerhalb der Karenzzeit als unzulässige Werbung für eine

Sonderveranstaltung und außerhalb dieser Zeit als zulässige Werbung für Sonderangebote angesehen hat.

Die Beurteilung, ob eine Werbung danach den Eindruck einer vorweggenommenen Schlußverkaufsveranstaltung macht, liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet. Sie ist nur daraufhin überprüfbar, ob das Berufungsgericht bei seiner Würdigung gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat. Das ist nicht der Fall.

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß in der beanstandeten Anzeige unter der Überschrift, die auf eine besondere Preissenkung hinweist, ganz überwiegend eine Vielzahl von Textilien, also Waren, von denen allgemein bekannt ist, daß sie im Wege des Schlußverkaufs angeboten werden, mit Preisherabsetzungen beworben wird. Die hierauf gegründete tatsächliche Überzeugung des Berufungsgerichts, diese Werbung erwecke, wenn sie in zeitlich nahem Zusammenhang zu einem Schlußverkauf erfolge, den Eindruck, der erwartete Saisonschlußverkauf werde angekündigt, ist nicht erfahrungswidrig. Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht über die Behauptung der Beklagten Beweis erhoben, daß nicht nur sie jede Woche einmal mit besonders preisgünstigen Angeboten werbe, sondern daß auch ihre Mitbewerber in der Vorphase des Sommerschlußverkaufs in gleicher Weise mit Sonderangebotswerbungen an das Publikum heranträten, so daß eine Gewöhnung des Verkehrs an diese Form der Werbung erfolgt sei. Das Berufungsgericht hat zu Recht von der beantragten Beweiserhebung abgesehen. Erfahrungsgemäß fassen nicht unerhebliche Teile des Verkehrs in Zeiten von Sommer- und Winterschlußverkäufen oder bei zeitlicher Annäherung an solche Zeiträume derartige Sonderangebote vielfach als Saisonschlußverkäufe

auf, wenn die konkret gestaltete Werbung - wie hier die Werbung für preisreduzierte Saisonware mit auf Schlußverkäufe hinweisenden Aussagen - den Eindruck einer Schlußverkaufsveranstaltung trotz einer gewissen zeitlichen Distanz zum Beginn des Sommerschlußverkaufs nahelegt (vgl. BGH GRUR 1983, 448, 449 f. - Sonderangebote außerhalb der Karenzzeit). Im übrigen würde auch eine Vielzahl von Verstößen das Verhalten nicht rechtmäßig machen.

b) Die Revision beanstandet aber mit Erfolg, daß das Berufungsgericht auch die für den vorbeugenden Unterlassungsanspruch vorausgesetzte Erstbegehungsgefahr bejaht hat.

Ein solcher auf Erstbegehungsgefahr gestützter Anspruch besteht nur, soweit ernsthafte und greifbare Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, der Wettbewerber werde sich in naher Zukunft der näher bezeichneten wettbewerbswidrigen Maßnahme bedienen (st. Rspr.; BGH, Urt. v. 14.7.1993 - I ZR 189/91, GRUR 1994, 57, 58 = WRP 1993, 749 - Geld-zurück-Garantie; Urt. v. 19.3.1992 - I ZR 166/90, GRUR 1993, 53, 55 - Ausländischer Inserent). Die zur Begründung einer solchen Gefahr vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen, die sich darin erschöpfen, die Beklagte habe durch ihr Gesamtverhalten deutlich gemacht, daß sie sich berechtigt fühle, auch innerhalb der sogenannten Karenzzeit unter diesem Slogan gehäuft Sonderangebote in Zeitungsbeilagen anzukündigen, reichen hierzu nicht aus.

aa) Allein der Umstand, daß die Beklagte am 17. Juli 1995, also innerhalb der vom Berufungsgericht angenommenen Karenzzeit, mit einem vom Kläger gesondert verfolgten Werbespruch "Günstiger geht's nicht!" geworben hat, begründet nicht die greifbare Besorgnis, die Beklagte werde auch mit dem

bereits am 3. Juli 1995 verwendeten Slogan "Preissturz ohne Ende!" innerhalb von 14 Tagen vor einem Schlußverkauf werben. Die Aussagen lauten nicht nur unterschiedlich, sondern sie haben darüber hinaus auch einen unterschiedlichen Gehalt.

bb) Sollte das Berufungsgericht mit seinen Ausführungen, die Beklagte habe durch ihr Gesamtverhalten deutlich gemacht, daß sie sich berechtigt fühle, auch mit dem hier angegriffenen Werbeslogan innerhalb der Karenzzeit zu werben, gemeint haben, eine Begehungsgefahr sei deshalb begründet, weil die Beklagte für sich das Recht, in der angegriffenen Weise werben zu dürfen, in Anspruch genommen habe, sich also mithin dieses Rechtes berühmt habe, könnte ihm nicht beigetreten werden.

Zwar entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, daß eine Erstbegehungsgefahr begründet, wer sich des Rechts berühmt, bestimmte Handlungen vornehmen zu dürfen. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn eine solche Berühmung im Rahmen der Rechtsverteidigung in einem Prozeß erfolgt, da die Lebenserfahrung dafür spricht, daß die Verteidigung einer bestimmten Handlungsweise jedenfalls auch den Weg zu ihrer (beabsichtigten) künftigen Fortsetzung eröffnen soll. Besteht eine solche Absicht nicht und soll die Verteidigung des vergangenen Verhaltens als rechtmäßig ausschließlich zum Zweck des Obsiegens im laufenden Prozeß dienen, so ist es Sache des Verletzers, diese ausschließliche Zielsetzung zweifelsfrei deutlich zu machen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 7.5.1992 - I ZR 119/90, GRUR 1992, 618, 619 = WRP 1992, 640 - Pressehaftung II, m.w.N.). So liegt der Fall hier nicht.

Allein die Verwendung der Aussage "Preissturz ohne Ende!" außerhalb der vom Berufungsgericht angenommenen Karenzzeit war Gegenstand des Angriffs des Klägers, und das Berufungsgericht hat auch keinen Anlaß gesehen, insoweit ein Verbot auszusprechen. Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nicht zu entnehmen, daß die Beklagte bei dieser Sachlage im Rahmen ihrer Rechtsverteidigung auch zum Ausdruck gebracht hätte, sie dürfe die Aussage innerhalb der vom Berufungsgericht angenommenen Karenztage verwenden. Wäre dem so, so hätte die Beklagte sich nicht darauf beschränkt, ihre Rechtsposition zu verteidigen, sondern sie hätte für sich ein weitergehendes Recht in Anspruch genommen als das, das der Kläger zum Gegenstand der Klage gemacht hatte. Ein solches Verhalten der Beklagten hat das Berufungsgericht aber nicht festgestellt. Die Beklagte hatte im Rahmen ihrer Rechtsverteidigung auch keinen Anlaß, sich damit auseinanderzusetzen, ob sie innerhalb der vom Berufungsgericht angenommenen Karenztage in der angegriffenen Weise werben durfte. Denn der Kläger hatte die Werbebeilage mit der Aussage "Preissturz ohne Ende!" angegriffen, obwohl die Werbung nicht innerhalb der vom Berufungsgericht angenommenen Karenztage erfolgt war. Die Revisi-onserwiderung erhebt auch insoweit keine Gegenrügen, denen zu entnehmen wäre, das Berufungsgericht hätte Vorbringen unberücksichtigt gelassen, das der Kläger zur Darlegung einer Begehungsgefahr vorgetragen gehabt hätte.

III. Danach war auf die Revision der Beklagten das angefochtene Urteil im Umfang der Annahme der Revision abzuändern und die Klage, soweit sie die Werbeaussage "Preissturz ohne Ende!" betrifft, unter Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils auch insoweit abzuweisen, als das Berufungsgericht ihr stattgegeben hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 und § 97 Abs. 1 ZPO.

Erdmann

Mees

v. Ungern-Sternberg

Starck

Bornkamm