

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

Jubiläumsverkauf

UWG § 1

Wiederholungsgefahr ist - ausnahmsweise - nicht zu vermuten, wenn nicht damit zu rechnen ist, daß sich ein allein aus Anlaß eines Jubiläumsverkaufs im Sinne des § 7 Abs. 3 Nr. 2 UWG begangener Verstoß gegen die Preisangabenverordnung und zugleich gegen § 1 UWG früher als 25 Jahre nach seiner Begehung wiederholt.

BGH, Urt. v. 16. Januar 1992 - I ZR 84/90 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 84/90

URTEIL

Verkündet am:
16. Januar 1992
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D[REDACTED] S[REDACTED] GmbH & Co. Vertriebs KG, vertreten durch
ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die D[REDACTED]
S[REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer
Heinz-Horst D[REDACTED], B[REDACTED]weg [REDACTED], E[REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagte,

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

g e g e n

Verein zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs e.V., vertreten
durch seinen Vorstand, K[REDACTED], D[REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagter und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Teplitzky, Dr. Erdmann, Dr. v. Ungern-Sternberg und Starck

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Verwerfung der Anschlußrevision des Klägers als unzulässig das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 1. März 1990 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 15. März 1989 zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelinstanzen hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Beklagte, die im Bundesgebiet über zahlreiche Filialen den Einzelhandel mit Schuhen und anderen Bedarfsgegenständen betreibt, veranstaltete aus Anlaß ihres 75-jährigen Firmenjubiläums vom 24. Oktober bis 5. November 1988 einen Jubiläumsverkauf, auf den sie in Werbeprospekten hinwies. Hierin hieß es unter anderem:

10 % auf alles. Auf alles im Prospekt und im Laden.

...

10 % Jubiläumsnachlaß auf alle ausgezeichneten Preise im Prospekt und im Laden.

...

Unser Preis ist der ausgezeichnete Preis minus 10 %. Der Abzug erfolgt an der Kasse.

Entsprechende Ankündigungen erfolgten auch in den Geschäftslokalen der Beklagten.

Der Kläger, ein Verein zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, hat sich hiergegen gewandt und geltend gemacht:

Die Beklagte habe gegen § 1 PAngV verstoßen, weil sie während ihres Jubiläumsverkaufs ihre Ware mit Preisen ausgezeichnet habe, die nicht den von ihr tatsächlich verlangten

Preisen entsprochen hätten. Bereits hierin liege ein Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb. Jedenfalls aber habe sich die Beklagte durch ihr Verhalten einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil vor gesetzestreuen Mitbewerbern dadurch verschafft, daß sie sich die Kosten für eine ordnungsgemäße Preisauszeichnung erspart habe. Ein erheblicher Teil des Publikums erkenne auch die Höhe der tatsächlich während des Jubiläumsverkaufs von der Beklagten geforderten Preise nicht richtig, da er zwar möglicherweise den 10 %-igen Nachlaß als solchen auch bei Beträgen wie zum Beispiel 29,90 DM noch habe ermitteln, jedoch nicht mit hinreichender Genauigkeit im Kopf habe ausrechnen können, wie hoch der tatsächlich geforderte Preis gewesen sei.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs anlässlich einer Sonderveranstaltung wie z.B. eines Jubiläumsverkaufs, eines Räumungsverkaufs oder eines Sommer- und Winterschlußverkaufs

Preisangaben bei Schuhen, Plüschtieren, Schals, Liederheften, Strümpfen, Handtaschen, Regenschirmen, Schuhpflegemitteln, Spielzeugartikeln und Bekleidungsartikeln zu verwenden, sofern die tatsächlich berechneten Preise nicht den angegebenen Preisen entsprechen,

wenn dies dadurch geschieht, daß an der Kasse von dem an der Ware selbst ausgezeichneten Preis, wie an anderer Stelle angekündigt, ein bestimmter Prozentsatz in Abzug gebracht wird.

Die Beklagte hat eingewendet, ihr Warenangebot umfasse etwa 7,2 Mio. Artikel, deren Auszeichnung mit den herabgesetzten Preisen für den 12-tägigen Jubiläumsverkauf und deren anschließende Auszeichnung mit den alten Preisen mehr als vier Wochen in Anspruch genommen hätte. Das könne auch nach der Preisangabenverordnung nicht erforderlich sein, da sonst Jubiläums- oder Räumungsverkäufe für Einzelhandelsunternehmen mit einem größeren Warensortiment praktisch nicht durchführbar seien. Hiermit berühme sie sich jedoch nicht des Rechts, bei etwaigen Räumungs- oder auch Schlußverkäufen ihre Preise auf die angegriffene Weise zu kennzeichnen. Da die von ihr geübte Art der Preisauszeichnung für einen flüchtigen Interessenten die Preise der angebotenen Waren eher höher als die tatsächlich verlangten Preise erscheinen lasse, könne ihr Verhalten nicht zu einem Wettbewerbsvorteil gegenüber Mitbewerbern führen. Jedenfalls habe sie nicht planmäßig gegen die Preisangabenverordnung verstoßen, da sie sich von erfahrenen Rechtsanwälten habe beraten lassen, die die gewählte Preisauszeichnungsart als zulässig erachtet hätten, wie es auch bei Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 16. Aufl., § 3 UWG Anh. V Rdn. 15 angeführt sei. Schließlich fehle es, soweit die Jubiläumsverkäufe betroffen seien, an einer Wiederholungsgefahr, weil ihr nächster zulässiger Jubiläumsverkauf erst im Jahr 2013 in Betracht komme und völlig ungewiß sei, wie dann die Rechtslage sein werde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte hinsichtlich der Preisangaben aus Anlaß von Jubiläumsverkäufen antragsgemäß mit der Maßgabe zur Unterlassung verurteilt, daß es sich bei dem gewährten Nachlaß nicht um einen nach den Vorschriften des Rabattgesetzes zulässigen Barzahlungs- oder Mengenrabatt handele; die weitergehende Berufung (hinsichtlich anderer Sonderveranstaltungen als Jubiläumsverkäufe) hat es zurückgewiesen (WRP 1990, 760).

Mit ihrer - zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit das Berufungsgericht eine Verurteilung ausgesprochen hat. Der Kläger, der Zurückweisung der Revision beantragt, verfolgt im Wege der (unselbständigen) Anschlußrevision, deren Zurückweisung wiederum die Beklagte beantragt, seinen Klageantrag auch im Umfang der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

1. Gemäß § 1 Abs. 1 PAngV habe ein Einzelhändler die Preise anzugeben, die tatsächlich von ihm allgemein gefordert würden. Bei den in § 1 Abs. 1 PAngV angeführten Rabatten handele es sich allein um Preisnachlässe, die das Rabattgesetz gegenüber einzelnen Abnehmern zulasse, ohne daß sich hierdurch der Normalpreis ändere. Die Beklagte habe dagegen ihre Preise allgemein um einen bestimmten Prozentsatz

gesenkt, so daß während der Zeit des Jubiläumsverkaufs allein die um 10 % herabgesetzten Preise ihre allgemeinen oder Normalpreise gewesen seien. Für einen derartigen Fall sei keine von § 1 Abs. 1 PAngV abweichende Regelung vorgesehen. Die danach erforderliche Auszeichnung der Waren mit den niedrigeren Preisen sei für die Beklagte auch nicht unzumutbar gewesen.

Da der Kläger einen in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch geltend mache, komme es nicht darauf an, ob der gegebene Verstoß gegen die Preisangabenverordnung bereits ein die Sittenwidrigkeit nach § 1 UWG begründendes planmäßiges Vorgehen der Beklagten darstelle. Jedenfalls bei einer Wiederholung ihrer Preisauszeichnungspraxis anlässlich eines späteren Jubiläumsverkaufs würde die Beklagte einen planmäßigen Verstoß begehen. Die Beklagte habe sich auch einen Wettbewerbsvorsprung vor ihren gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft, da ein nicht unerheblicher Teil des Publikums die mit der Errechnung der genauen Preise verbundene Denkarbeit nicht auf sich nehmen und deshalb die angekündigten Preisnachlässe für größer halten werde, als sie in Wirklichkeit seien. Dieser Teil des Verkehrs werde deshalb eher zu einem Kauf bei der Beklagten veranlaßt werden, als im Fall der Angabe der tatsächlich verlangten Preise.

Es bestehe auch Wiederholungsgefahr, da der einmal erfolgte Verstoß die tatsächliche Vermutung seiner Wiederholung begründe, das um so mehr, als die Beklagte ihr Verhalten ausdrücklich als rechtmäßig verteidige. Wenn auch der nächste zulässige Jubiläumsverkauf der Beklagten erst im Jahr 2013 stattfinden könne, so sei doch die Erwartung, daß ein über 75 Jahre bestehendes Unternehmen auch 100 Jahre alt

werde, nicht so vage, daß es sich nur um eine theoretische Möglichkeit handele. Einer später etwa anderen, der Beklagten günstigeren Rechtslage könne mit einer Vollstreckungsabwehrklage begegnet werden.

2. Soweit der Kläger ein Verbot auch für andere Sonderveranstaltungen als Jubiläumsverkäufe erstrebe, fehle es an einer Begehungsgefahr, da die Beklagte die beanstandete Preisauszeichnungspraxis bei anderen Gelegenheiten nicht geübt habe. Die Verhältnisse bei Räumungs- oder Schlußverkäufen seien auch mit Jubiläumsverkäufen nicht hinreichend vergleichbar, weil erfahrungsgemäß entweder nur ein Teil der Ware zu verbilligten Preisen abgegeben werde (Schlußverkauf) oder nur ein einzelnes Geschäftslokal betroffen sei (Räumungsverkauf). Die Beklagte berühme sich auch nicht des Rechts, die beanstandete Preisauszeichnungspraxis bei anderen Sonderveranstaltungen als Jubiläumsverkäufen zu üben.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand, soweit das Berufungsgericht dem Klagebegehren entsprochen hat.

A. Revision der Beklagten

1. Das Berufungsgericht hat hinsichtlich der Preisangaben anlässlich des Jubiläumsverkaufs einen Verstoß der Beklagten gegen § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV i.V. mit § 1 UWG bejaht und hieraus unter der Annahme einer bestehenden Wiederholungsgefahr einen Unterlassungsanspruch des Klägers abgeleitet. Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden. Da-

bei kann offenbleiben, ob das Berufungsgericht in dem beanstandeten Verhalten der Beklagten rechtsfehlerfrei einen Verstoß gegen die genannten Vorschriften gesehen hat. Das angefochtene Urteil kann im Umfang der ausgesprochenen Verurteilung schon deshalb keinen Bestand haben, weil es an der für das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs erforderlichen Wiederholungsgefahr fehlt.

2. Ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch, der sich - wie hier - gegen eine künftige sittenwidrige Wettbewerbshandlung richtet, setzt als materielle Anspruchsvoraussetzung (vgl. BGH, Urt. v. 22.9.1972 - I ZR 19/72, GRUR 1973, 208, 209 = WRP 1973, 23 - Neues aus der Medizin; Urt. v. 2.12.1982 - I ZR 121/80, GRUR 1983, 186 = WRP 1983, 264 - Wiederholte Unterwerfung) eine Begehungsgefahr voraus, d.h. die ernsthafte Besorgnis, daß in Zukunft gegen die gegebene Unterlassungspflicht verstoßen wird. Diese ernsthafte Besorgnis einer bevorstehenden Rechtsverletzung kann begründet sein, wenn entweder die Gefahr eines erstmaligen Wettbewerbsverstoßes (Erstbegehungsgefahr, die hier nicht in Betracht kommt) oder die Gefahr der Wiederholung eines schon einmal begangenen Verstoßes besteht. Für den Unterlassungsanspruch kommt es daher auf die ernsthafte und greifbare Besorgnis der künftigen Rechtsverletzung an, ohne daß maßgeblich ist, ob dieser auf Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr beruht (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 16. Aufl., Einl. UWG Rdn. 260).

Danach setzt der hier geltend gemachte Unterlassungsanspruch voraus, daß über die bloße objektive Möglichkeit eines zukünftigen Verstoßes gegen die Preisangabenverordnung

im Rahmen eines Jubiläumsverkaufs hinaus auch konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der genannte Verstoß ernsthaft und greifbar zu besorgen ist (vgl. BGHZ 2, 394, 395 - Widia/Ardia; BGH, Urt. v. 16.5.1961 - I ZR 175/58, GRUR 1962, 34, 35 - Torsana; zuletzt: Urt. v. 24.1.1991 - I ZR 133/89, GRUR 1991, 764, 765 = WRP 1991, 470 - Telefonwerbung IV). Das hat das Berufungsgericht hier aufgrund der von ihm für gegeben erachteten Wiederholungsgefahr angenommen. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden.

3. Zwar geht der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß ein einmal erfolgter Wettbewerbsverstoß die tatsächliche Vermutung für seine Wiederholung begründet (vgl. Nachweise in Großkomm/Köhler, Vor § 13 UWG Abschn. B Rdn. 29, Fn. 7) und daß die so begründete Wiederholungsgefahr ausschließlich durch die Abgabe einer uneingeschränkten, bedingungslosen und strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung ausgeräumt werden kann (vgl. Großkomm/Köhler aaO Rdn. 34; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 5. Aufl., Kap. 7 Rdn. 4, 5 jeweils m.w.N.). Indessen ist fraglich, ob diese den regelmäßig gegebenen Fällen zeitlich nicht allzu fernliegender objektiver Wiederholungsmöglichkeiten zu Grunde liegende Beurteilung auch auf Wettbewerbsverstöße im Rahmen von Jubiläumsverkäufen Anwendung zu finden hat. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage bislang offengelassen (BGH, Urt. v. 16.2.1966 - Ib ZR 16/64, GRUR 1966, 382, 383 li. Sp. oben = WRP 1966, 184 - Jubiläum). Sie ist nunmehr zu verneinen. Eine tatsächliche Vermutung für eine ernsthaft zu besorgende Wiederholung des Wettbewerbsverstoßes besteht nicht, wenn - wie hier - nicht damit zu rechnen ist, daß sich ein Verstoß gegen Bestimmungen der Preisangabenverordnung und ein damit einhergehender Wettbe-

werbsverstoß im Rahmen eines Jubiläumsverkaufs (§ 7 Abs. 3 Nr. 2 UWG) früher als 25 Jahre nach seiner Begehung wiederholt. Eine solche Fallgestaltung kann im Hinblick auf den Zeitabstand von 25 Jahren zwischen dem Wettbewerbsverstoß und seiner möglichen Wiederholung nicht mit Sachverhalten verglichen werden, in denen ein erneuter Verstoß objektiv jederzeit oder jedenfalls innerhalb überschaubarer Zeiträume möglich ist. Zwar ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß auch die Geschäftsaufgabe oder die Aufgabe der Betätigung, in deren Rahmen die Verletzungshandlung erfolgt ist, der Eintritt in das Liquidationsstadium oder der Übergang des Unternehmens in andere Hände die Wiederholungsgefahr nicht beseitigen, solange nicht auch jede Wahrscheinlichkeit für eine Wiederaufnahme ähnlicher Tätigkeiten durch den Verletzer beseitigt ist (BGHZ 14, 163, 169 - Constanze II; BGH, Urt. v. 10.12.1971 - I ZR 65/70, GRUR 1972, 550, 551 = WRP 1972, 252 - Spezi alsalz II). Aber auch diese Fallgestaltungen sind mit dem vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt nicht vergleichbar, weil auch bei ihnen die ernsthafte und greifbare Möglichkeit besteht, daß sich der Wettbewerbsverstoß - bei erneuter Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, die im wesentlichen auf dem Willen des Verletzers beruhen kann - jederzeit und nicht erst nach 25 Jahren wiederholen kann.

Danach handelt es sich bei der vorliegend zu beurteilenden Sachlage um einen ungewöhnlich gelagerten Ausnahmefall, der durch die Besonderheit gekennzeichnet ist, daß der in Rede stehende Wettbewerbsverstoß bei einem in absehbarer Zeit sich nicht wiederholenden Anlaß begangen worden ist (vgl. Teplitzky aaO Rdn. 6; Großkomm/Köhler aaO Rdn. 33). In einem solchen Fall begründet ein Verstoß - ausnahmsweise - nicht die aus ihm sonst herzuleitende Vermutung seiner Wiederholung.

B. Anschlußrevision des Klägers

Die Anschlußrevision des Klägers (§ 556 ZPO) ist unzulässig. Das Berufungsgericht hat die Revision "für die Beklagte ... zugelassen". Diese Beschränkung ist wirksam. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Zulassung der Revision auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffes beschränkt werden, der Gegenstand eines Teilurteils sein könnte oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte (BGHZ 101, 276, 278 m.w.N.; BGH, Urt. v. 20.4.1990 - V ZR 282/88, WM 1990, 1426, 1428). Der hier vom Kläger geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist zwar in einem einheitlichen Antrag enthalten, umfaßt jedoch - entsprechend der Verschiedenheit von Jubiläums-, Räumungs- und Saison-schlußverkäufen - mehrere Streitgegenstände. Je nach der Entscheidungsgrundlage konnte daher das Berufungsgericht, wie es das bezüglich des Jubiläumsverkaufs einerseits und des Räumungsverkaufs sowie der Schlußverkäufe andererseits auch getan hat, aufgrund der gegebenen tatsächlichen und rechtlichen Selbständigkeit unterschiedlich entscheiden. Demgemäß hätte es grundsätzlich keinen rechtlichen Bedenken unterlegen, wenn das Berufungsgericht nur über das angegriffene Verhalten anlässlich eines Jubiläumsverkaufs durch Teilurteil entschieden und seine Beurteilung im übrigen einem Schlußurteil vorbehalten hätte. Ebenso hätte die Beklagte, sofern sie antragsgemäß verurteilt worden wäre, ihre Revision zulässigerweise nur auf einen der genannten Streitgegenstände beschränken und die erfolgte Verurteilung zu einem anderen Streitgegenstand hinnehmen können.

Demnach war die Revisionszulassung wirksam beschränkt, so daß der Kläger nicht berechtigt gewesen wäre, im Umfang der Klageabweisung selbständig Revision einzulegen. Er kann deshalb auch nicht im Wege der unselbständigen Anschlußrevision die ihm nachteilige Entscheidung des Berufungsgerichts hinsichtlich solcher Sonderveranstaltungen, die keine Jubiläumsverkäufe sind, zur revisionsgerichtlichen Nachprüfung stellen (vgl. BGH, Beschl. v. 21.5.1968 - VI ZR 27/68, NJW 1968, 1476, 1477; Urt. v. 20.4.1990 - V ZR 282/88 aaO).

III. Danach war auf die Revision der Beklagten das Berufungsurteil im Umfang der ausgesprochenen Verurteilung aufzuheben und die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil auch insoweit zurückzuweisen. Die Anschlußrevision war als unzulässig zu verwerfen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Piper

Teplitzky

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Starck