

18

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AO betr. Sonderveranstaltungen v. 4. Juli 1935 §§ 1, 2

P o r z e l l a n - U m t a u s c h

Führt ein Porzellanhersteller eine Umtauschaktion durch, bei der Letztverbraucher angeboten wird, bei einzelnen, namentlich aufgeführten Einzelhändlern altes Porzellan nach Gewicht gegen Gutscheine des Herstellers einzutauschen und unter Verwendung dieser Gutscheine neue Ware dieses Herstellers bei dem Einzelhändler zu erwerben, der das alte Porzellan angenommen hat, so liegt eine Veranstaltung "im Einzelhandel" i. S. der AO vor; der Hersteller ist dabei Mit-Veranstalter und kann selbst auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

BGH, Urt. v. 24. November 1972 - I ZR 94/71 - OLG Frankfurt (Main)
LG Frankfurt (Main)

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 94/71

URTEIL

Verkündet am
24. November 1972
Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Porzellanfabrik A [REDACTED], Zweigniederlassung der
H [REDACTED] AG in S [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Roland D [REDACTED] und Dr. jur.
Rudolf S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

28

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1972 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 27. Mai 1971 aufgehoben und das Urteil des Landgerichts Frankfurt/Main, 6. Zivilkammer, vom 24. Juni 1970 abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall einer Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen, zu Wettbewerbszwecken Einzelhandelsfachgeschäfte, welche das von ihr hergestellte Porzellansortiment führen, zu veranlassen, im Rahmen einer zeitlich begrenzten Werbeaktion unter dem Motto "Aus Alt mach A" beim Verkauf von neuem A-Porzellan Altporzellan in Zahlung zu nehmen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger ist ein Verein, der nach seiner Satzung die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs bezweckt. Die Beklagte ist eine Porzellanfabrik. Am 31. Januar 1970 erschien in der Tageszeitung Frankfurter Rundschau eine Anzeige, die unter dem Firmennamen "L [REDACTED]", eines Frankfurter Einzelhandelsgeschäfts für Haushaltswaren, mit folgenden Worten warb:

"Aus Alt
mach
A [REDACTED]
ein Pfund
Altes
= eine Mark
Neues
A [REDACTED]"

Der Werbetext lautete:

"Packen Sie die alten Porzellan-Klamotten ein! Da ist der Platz im Schrank zu schade! Jetzt tauschen Sie traurige alte Sachen gegen neues, feines A [REDACTED]-Porzellan. Bringen Sie alte Service-Teile aus Porzellan zu Ihrem Fachhändler. Je-Pfund wird Ihnen eine Mark gutgeschrieben.

Für jede Mark bekommen Sie wertvolles A [REDACTED]-Porzellan. Eingelöst werden Teile von Haushalts-Porzellan-Servicen, kein Hotelporzellan, kein Steingut. Sie können leicht beschädigt, dürfen aber nicht völlig zerbrochen sein."

Nach dem Abdruck zweier Fotos, auf denen Geschirr abgebildet ist, folgte der weitere Text:

"Die Aktion der Porzellanfabrik A [REDACTED] (der Beklagten) ist befristet vom 31. Januar bis 14. Februar 1970."

Die Anzeige schloß mit dem Firmennamen "L [REDACTED]" und der Anschrift des Geschäfts.

In der "Frankfurter Neuen Presse" vom 31. Januar 1970 erschien eine ähnliche Anzeige, deren Inhalt nur im Text unter den Fotos abwich; dort hieß es:

"Diese Aktion der Porzellanfabrik A [REDACTED] läuft vom 31.1. bis zum 14.2.1970. Sie können sie bei den folgenden Fachgeschäften in Anspruch nehmen: "L [REDACTED]", "Anton H [REDACTED] Sohn", "N [REDACTED]", "L [REDACTED] & B [REDACTED]" (mit Geschäftsanschriften)."

Die Aktion wurde durchgeführt. Auch die Firma L [REDACTED] nahm gebrauchtes Porzellan in Empfang und gab Gutscheine der Beklagten aus, die zum Bezug von Porzellan aus ihrer Fabrikation berechtigten.

Der Bevollmächtigte des Klägers wandte sich mit Schreiben vom 16. Februar 1970 an die Firma L [REDACTED] und rügte die Veranstaltung. Die Beklagte antwortete am 25. Februar 1970:

"Wie Sie aus früheren Schreiben von uns wissen, sind wir der Veranstalter der Aktion "Aus Alt mach A [REDACTED]". Wir haben Ihnen auch wiederholt und ausführlich unseren Rechtsstandpunkt dargelegt. Diese Gesichtspunkte gelten auch für die an die Firma L [REDACTED] gerichteten Forderungen, die im übrigen gegenstandslos sein dürften, da L [REDACTED] die Aktion bereits am 14.2.1970 abgeschlossen hat.

28

Aus diesen Gründen bitten wir freundlich, die Firma L [REDACTED] und unsere Kunden im Fachhandel nicht mit der Korrespondenz der juristischen Fragen zu belasten. Als Veranstalter sind wir gern bereit, diese Fragen weiter mit Ihnen zu diskutieren, sobald sich neue Gesichtspunkte ergeben."

Gleichartige Veranstaltungen fanden in Berlin und Hamburg statt. In Berlin waren 14 Einzelhändler bereit, für die Beklagte gebrauchtes Porzellan in deren Gutscheine umzutauschen.

Der Kläger hat geltend gemacht, durch die am 31. Januar bis 14. Februar 1970 in Frankfurt/Main durchgeführte Aktion "Aus Alt mach A [REDACTED]" verstoße die Firma L [REDACTED] gegen § 1 Abs. 1, 2 der Anordnung des Reichswirtschaftsministers (RWM) vom 4. Juli 1935 (RAnz Nr. 158). Es handle sich um eine zeitlich begrenzte Veranstaltung, die insbesondere außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs stattfinde.

Die Beklagte nehme an der rechtswidrigen Aktion des Einzelhändlers teil. Auch diese Mitbeteiligung könne untersagt werden.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, bei Meidung von Strafen zu unterlassen, zu Wettbewerbszwecken Einzelhandelsfachgeschäfte, welche das von ihr hergestellte Porzellansortiment führen zu veranlassen, im Rahmen einer zeitlich begrenzten Werbeaktion unter dem Motto

"Aus Alt mach A [REDACTED]" beim Verkauf von neuem A [REDACTED] Porzellan Altporzellan in Zahlung zu nehmen.

Die Beklagte hat demgegenüber vorgetragen, die Werbeaktion verstoße nicht gegen die Anordnung vom 4. Juli 1935; denn es handele sich bei ihr nicht um eine Verkaufsveranstaltung des Einzelhändlers. Veranstalter der Aktion sei vielmehr, wie sich aus der Anzeige und auch aus dem verwendeten Gutschein ergebe, allein die Beklagte. Diese bezwecke durch ihr Vorgehen den Absatz der von ihr hergestellten Produkte im Einzelhandel mittelbar zu fördern. Die beteiligte Firma L [REDACTED] unterstütze nur die Kampagne der Beklagten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der dagegen gerichteten Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Verurteilung nach § 1 der Anordnung setze unter anderem voraus, daß es sich um eine Veranstaltung "im Einzelhandel" handele, das sei aber nicht der Fall; denn nur wenn eine solche Veranstaltung von einem Einzelhandelsunternehmen ausgehe, komme eine Anwendung des § 1 der Anordnung in Betracht. Im Streitfall gehe die Veranstaltung aber, wie der Anzeigen-

text ergäbe, von der Beklagten aus. Da diese Herstellerin, nicht aber Einzelhändlerin sei, könne die genannte Anordnung nicht angewandt werden.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat Erfolg, da das Berufungsgericht zu Unrecht annimmt, die beanstandete Veranstaltung finde nicht "im Einzelhandel" im Sinne des § 1 Abs. 1 der AO statt. Auf die Grundsätze des OMO-Urteils des erkennenden Senats (GRUR 1965, 542) kann sich das Berufungsgericht dafür nicht berufen. Dort ist zwar anerkannt worden, daß eine Werbung des Herstellers, die sich unmittelbar an den Verbraucher wendet und dem Zweck dient, den Absatz der eigenen Waren lediglich mittelbar dadurch zu fördern, daß die Einführung der Ware durch eine Vielzahl ungenannter, seine Artikel führende Einzelhändler unterstützt werden soll, nicht als eine Veranstaltung im Einzelhandel im Sinne des § 1 Abs. 1 anzusehen sei. Um eine solche mittelbare Verkaufsförderung handelt es sich aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts im Streitfall nicht. Zwar mag die Initiative zu dieser Veranstaltung von der Beklagten ausgegangen sein und diese auch vom Verkehr als Veranstalter in dem Sinne angesehen werden, daß sie letztlich hinter der Aktion steht. Der wesentliche Unterschied zum OMO-Fall liegt aber darin, daß dort die auf der Einzelhandelsstufe teilnehmenden Händler ungenannt blieben und für das angesprochene Publikum auch als eine unbestimmte Vielzahl erschienen, während im Streitfall nur eine begrenzte Zahl von namentlich genannten Einzelhändlern an der Aktion teilnimmt. Rechtlich erheblich ist dieser Unterschied, weil die Herstellerwerbung im OMO-Fall keinen ins Gewicht fallenden Einfluß auf den Wettbewerb der Einzelhandels-

stufe haben konnte, denn die angesprochenen Verkehrskreise konnten angesichts der weiten Verbreitung des Vertriebs dieses Waschmittels davon ausgehen, daß sie das OMO-Probierpaket praktisch in jedem einschlägigen Geschäft beziehen konnten. Damit fehlte es aber an jedem Anreiz, gerade dieses oder jenes Einzelhandelsgeschäft deswegen zu bevorzugen, so daß wettbewerbliche Wirkungen auf die Einzelhandelsstufe davon nicht ausgingen, nach der Anlage der Aktion auch nicht ausgehen sollten. Beschränkte sich aber die wettbewerbliche Wirkung auf die Herausstellung des Produktes selbst, so wurde dadurch nur der Wettbewerb der Hersteller berührt, so daß von einem Wettbewerb im Einzelhandel im Sinne des § 1 Abs. 1 der AO nicht gesprochen werden konnte. Daß der Einzelhandel, wie die Beklagte hervorhebt, an dieser Veranstaltung insofern beteiligt war, als er die Probierpakete an den Letztverbraucher verkaufte, machte die Veranstaltung unter den dort festgestellten Umständen ebenfalls nicht zu einer solchen im Einzelhandel, weil sich diese Beteiligung auf eine Unterstützung des Herstellers in dessen Wettbewerb mit anderen Herstellern beschränkte, ohne nach Zweck und Auswirkung den Wettbewerb auf der Einzelhandelsstufe in rechtlich beachtlicher Weise zu berühren. Demgegenüber ist die A--Aktion ihrer Anlage und Auswirkung nach durchaus geeignet, den Wettbewerb auf der Einzelhandelsstufe zu beeinflussen, weil nur einige Einzelhandelsunternehmen als solche Geschäfte namentlich bezeichnet werden, die an dieser Umtauschaktion beteiligt sind. Diese Benennung aber in Verbindung mit den angekündigten Vorteilen, die die Umtauschaktion in Verbindung mit der Gewährung von Gutscheinen in Aussicht stellt, ist geeignet, den Wettbewerb dieser

Einzelhandelsgeschäfte im Verhältnis zu denjenigen Einzelhandelsgeschäften zu fördern, die sich an der Umtauschaktion nicht beteiligen, sei es, weil sie A-
-Porzellan überhaupt nicht führen, sei es, weil sie sich an dieser Aktion nicht beteiligen wollen. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, inwieweit anders geartete Fälle des Zusammenwirkens von Herstellern und Einzelhändlern bei der Werbung gegenüber Letztverbraucher in den Anwendungsbereich der genannten Vorschrift fallen.

Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht geprüft, ob auch die Beklagte den Tatbestand des § 1 Abs. 1 der AO verwirklicht hat, obwohl sie ihrer Funktion im Wirtschaftsleben nach Herstellerin, nicht aber Einzelhändlerin ist. Wie der Senat in seinem Urteil vom 16. Juni 1971 (LM § 9a UWG Nr. 6) ausgeführt hat, kann auch ein Unternehmen einer vorgelagerten Wirtschaftsstufe im Einzelhandel im Sinne des § 1 Abs. 1 tätig sein, wenn es sich unmittelbar an den Letztverbraucher wendet. So liegt es auch im Streitfall, denn die Beklagte hat die Aktion in die Wege geleitet, ist damit einverstanden, daß die inserierenden Einzelhändler die Veranstaltung als Aktion der Beklagten bezeichnen, beteiligt sich an den Kosten der Veranstaltung durch Übernahme der Gutscheine, tritt insoweit auch direkt - durch das im Gutschein verkörperte Zahlungsverprechen - in ein Rechtsverhältnis zum Letztverbraucher und wird von diesem auch als - Mit-Veranstalter angesehen.

III. Das Berufungsgericht hat die weiteren Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 AO nicht geprüft. Das Revisionsgericht ist insoweit jedoch zur abschließenden Entscheidung auf Grund des unstreitigen Sachverhalts in der Lage, der, was von den Parteien auch nicht in Zweifel gezogen wird, die Feststellung rechtfertigt, daß diese Veranstaltung außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs liegt, der Beschleunigung des Warenabsatzes dient und daß deren Ankündigung den Eindruck hervorruft, daß besondere Kaufvorteile gewährt werden. Die Beklagte war daher antragsgemäß zur Unterlassung zu verurteilen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

v. Gamm