

32

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG §§ 9, 9 a; AO betr. Sonderveranstaltungen v. 4.7.1935
(RAnz. Nr. 158);
VO über Sommer- und Winterschlußverkäufe v. 13.7.1950
(BAnz. Nr. 135)

- Sonderangebot in der Karenzzeit -

Das Sonderangebot einer einzelnen Ware - Herrenhemden einer bestimmten Marke - ist auch innerhalb der zweiwöchigen "Karenzzeit" vor dem Schlußverkaufstermin noch nicht als unzulässige Vorwegnahme einer Schlußverkaufsveranstaltung anzusehen, wenn dafür nicht anders geworben wird als durch Präsentation der Ware auf einem besonderen Verkaufstisch im Eingang innerhalb des Ladengeschäfts und durch Anbringung eines nicht zu großen Preisschildes mit der Aufschrift "Seidensticker nur 22,--" ausschließlich auf diesem Verkaufstisch.

BGH, Urt. v. 4. Dezember 1981 - I ZR 9/80 - Hans.
OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 9/80

URTEIL

Verkündet am

4. Dezember 1981

S c h w a r z,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma Hans B [REDACTED], F [REDACTED] Straße [REDACTED] H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.,
F [REDACTED], vertreten durch das geschäftsführende
Vorstandsmitglied Dr. Marcel K [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],
B [REDACTED] v.d.H.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Zülch, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 13. Dezember 1979 aufgehoben und das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 15, vom 30. Mai 1979 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist ein Verband von Gewerbetreibenden zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Nach § 9 ihrer Satzung kann sie Zweigstellen errichten. Der Verein "P. H." änderte am 16. Dezember 1977 seine Satzung dahin, daß er zugleich als Zweigstelle der Klägerin tätig sei. Die Eintragung im Vereinsregister erfolgte am 8. Februar 1979.



Die Beklagte betreibt in H[REDACTED] mehrere Damen- und Herrenmodegeschäfte, u.a. eines in der F[REDACTED] Straße [REDACTED].

Die Klägerin hat beanstandet, daß die Beklagte am 18. Juli 1978 - innerhalb eines Zeitraums von zwei Wochen vor dem Sommerschlußverkauf 1978 - im Eingang des genannten Geschäftes einen Verkaufstisch aufgestellt habe, auf dem sie Hemden mit dem Schild: "Seidensticker nur 22,--" angeboten habe. Dadurch werde nach Auffassung der Klägerin ein wettbewerbswidriger Eindruck eines bereits begonnenen Schlußverkaufs erweckt.

Auf eine Abmahnung des Vereins "P[REDACTED] H[REDACTED]", mit der dieser als Zweigstelle der Klägerin ein Vertragsstrafeversprechen zugunsten der letzteren gefordert hatte, gab die Beklagte die gewünschte Unterwerfungserklärung ab, verpflichtete sich dabei jedoch nur zur Zahlung der Vertragsstrafe an das Deutsche Rote Kreuz.

Die Klägerin hält dies für unzureichend zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr. Sie hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, innerhalb einer Frist von 14 Tagen vor Beginn der gesetzlich zulässigen Abschnittsschlußverkäufe im Eingang des von ihr in H[REDACTED] betriebenen Textilgeschäftes Bekleidungsstücke auf Tischen aufzustellen und/oder zum Verkauf anzubieten, die mit einer Aufschrift versehen sind, in welcher die für die ausgestellten und/oder angebotenen Bekleidungsgegenstände geforderten Preise unter Voranstellung des Wortes "nur" bezeichnet sind,

hilfsweise,

an die Klägerin 274,01 DM (anwaltliche Abmahnkosten)
nebst 4 % Zinsen seit dem 6. Oktober 1978 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat vorgetragen:

Sie wisse nicht mehr, ob sie noch am 18. Juli 1978 mit dem beanstandeten Schild geworben habe. Am 16. Juli 1978 habe sich allerdings ein solches Schild an einer "Verkaufsgondel" im Eingang hinter der Ladentür befunden. Es handele sich um ein seit längerer Zeit unterbreitetes Angebot von Herrenhemden, die sie preisgünstig eingekauft habe. Das Schild sei verhältnismäßig klein gewesen und optisch nicht auffällig in Erscheinung getreten. Sie meine aber, daß sie mit Beginn der Karenzzeit alle Schilder entfernt habe, die auch nur den Anschein eines bereits begonnenen Schlußverkaufs hätten hervorrufen können. Bei einem einzigen Schild der beschriebenen Art werde im übrigen nicht der Eindruck erweckt, als habe der Schlußverkauf schon angefangen (Beweis: Meinungsumfrage).

Auf jeden Fall fehle es an der Wiederholungsgefahr, da diese durch die von ihr abgegebenen Unterwerfungs-
erklärungen ausgeräumt worden sei.

Das Landgericht hat nach Vernehmung eines Zeugen zur Frage, ob der Verkaufstisch und das Schild sich auch am 18. Juli 1978 noch im Eingang des Ladengeschäfts der Beklagten befunden hätten, der Klage stattgegeben.

Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergebe sich aus §§ 13, 10 Abs. 1 Nr. 3, 9, 1, 3 UWG in Verbindung mit der Verordnung über Sommer- und Winterschlußverkäufe vom 13. Juli 1950.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Berufungsgerichts erweckten Werbeangaben, die bei schlußverkaufsfähigen Waren wie Bekleidungsgegenständen auf besondere preisliche Vorteile hinwiesen, innerhalb einer Karenzzeit von 14 Tagen vor Beginn der Schlußverkäufe zumindest bei einem nicht völlig unerheblichen Teil des Verkehrs den Eindruck, als habe der Schlußverkauf in dem Geschäft jedenfalls mit den derart herausgestellten Waren bereits begonnen. Da die Mitglieder des Berufungsgerichts zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehörten, könne dieses die erforderlichen Feststellungen aufgrund eigener Sachkunde treffen.

Die Verbraucher wüßten, wann die Schlußverkäufe begännen. Ihnen sei weiter bekannt, daß zahlreiche Unternehmer bereits vor Beginn der Schlußverkäufe dazu übergingen, die eigentlich für den Schlußverkauf in Betracht

kommenden Waren wenigstens zum Teil mehr oder weniger versteckt vorweg zu ermäßigten Preisen anzukündigen und/oder abzugeben. Erhebliche Teile des Verkehrs pflegten dementsprechend auf solche Gelegenheiten zu achten, um rechtzeitig die Möglichkeiten eines billigen Einkaufs wahrnehmen zu können. Sie richteten daher ihr Augenmerk vor allem auf solche Angaben, die kurz vor Beginn der Schlußverkäufe, insbesondere innerhalb eines Zeitraumes von 14 Tagen zuvor, auf besondere preisliche Vorteile hindeuteten.

Dies treffe regelmäßig zu, wenn schlußverkaufsfähige Ware mit Schildern, die vor dem Preis das Wort "nur" aufwiesen, versehen würden, jedenfalls dann, wenn dies unter den im Klageantrag beschriebenen Umständen geschehe:

Den Verbrauchern sei geläufig, daß ein Kaufmann, der unter den gegebenen Umständen einen Preis mit dem vorangestellten Zusatz "nur" versehe, dadurch auf einen besonderen preislichen Vorteil hinweisen wolle, der aus dem Rahmen des regelmäßigen Geschäftsverkehrs herausfalle. Die angesprochenen Verkehrskreise würden demgemäß erkennen, daß die Beklagte schlußverkaufsfähige Ware kurz vor Beginn des Schlußverkaufs als besonders preiswürdig herausstelle. Dies würde noch dadurch unterstrichen, daß sich die Ware auf Tischen befinde, die die Beklagte im Eingang des Geschäfts aufstelle. Dort pflegten nämlich im allgemeinen solche Waren aufgestellt zu werden, bei denen es sich um besonders günstige Angebote handeln solle und die auf diese Weise die Kaufinteressenten, die dort vorbei müßten, in besonderem Maße ansprechen sollten.

Unter diesen Umständen könne angesichts des nahenden Schlußverkaufs zumindest bei einem nicht völlig unerheblichen Teil des Verkehrs der Eindruck nicht ausbleiben, die Beklagte habe insoweit mit dem Schlußverkauf bereits begonnen. Die Größe des Schildes spiele dabei keine entscheidende Rolle. Je größer es sei, um so mehr werde es allerdings den genannten Eindruck verstärken. Aber auch wenn die Beklagte ein kleineres Schild verwende, werde es vom Verkehr beachtet. Unerheblich sei ferner, ob es sich um ein einziges oder um mehrere Schilder gehandelt habe.

Dem dargelegten Eindruck stehe auch nicht entgegen, daß die Beklagte bereits vor der Karenzzeit in gleicher Weise geworben habe. Erheblichen Teilen des Verkehrs sei nämlich nicht bekannt, in welcher Weise die Beklagte zu werben pflege. Wenn diese Teile des Verkehrs der beanstandeten Werbung innerhalb der Karenzzeit begegneten, wüßten sie demgemäß nicht, daß die Beklagte vorher bereits ebenso geworben habe. Mit Rücksicht auf die dargelegten Gegebenheiten, auf die die Beklagte ihre Werbung während der Karenzzeit auszurichten habe, seien ihr während dieser Zeit Hinweise auf besondere preisliche Vorteile verwehrt, auch wenn sie zu anderen Zeiten erlaubt seien. Dadurch werde ihr nicht etwa verwehrt, solche Waren auch während der Karenzzeit weiterhin zu günstigen Preisen zu verkaufen.

II. Diese Beurteilung wird von der Revision mit Erfolg angegriffen.

Eine unzulässige Vorwegnahme einer Schlußverkaufsveranstaltung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann anzunehmen, wenn im angesprochenen Verkehr nach den gesamten Umständen der Eindruck erweckt wird, es

handele sich um einen aus dem Rahmen des regelmäßigen Geschäftsbetriebs herausfallenden (vorweggenommenen) Schlußverkauf (BGH GRUR 1962, 36, 41 - Sonderangebot -; GRUR 1976, 702 - Sparpreis -; vgl. auch OLG München WRP 1969, 426; OLG Frankfurt WRP 1975, 40, 43). Die zeitliche Nähe der Werbemaßnahme zu einem Schlußverkaufstermin kann im Rahmen einer solchen Würdigung eine wesentliche - und unter Umständen auch ausschlaggebende - Rolle spielen; sie muß jedoch nicht zwangsläufig den Eindruck einer Sonderverkaufsveranstaltung erwecken und kann daher nicht schematisch in jedem Fall die Unzulässigkeit eines kurz vor oder nach einem Schlußverkauf angekündigten Preisvorteils nach sich ziehen (OLG Frankfurt a.a.O. S. 44, auf dessen Grundsätze der Bundesgerichtshof insoweit im Sparpreisurteil a.a.O. ausdrücklich verwiesen hat).

Dem wird das Berufungsgericht nicht gerecht, soweit es feststellt, daß auch bei einem einzelnen Sonderangebot schlußverkaufsfähiger Waren Werbeangaben über Preisvorteile innerhalb einer Karenzzeit von 14 Tagen den Eindruck eines schon begonnenen Schlußverkaufs weckten.

Auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht über diese allgemeine Feststellung hinaus zur Begründung seines Ergebnisses auf die Umstände des konkreten Falles eingeht, halten der rechtlichen Prüfung nicht stand.

In der Rechtsprechung (vgl. BGH und OLG München und Frankfurt a.a.O.) ist für die Beurteilung, ob ein Angebot nach der maßgeblichen Verkehrsauffassung als Vorwegnahme des Schlußverkaufs angesehen wird, entscheidend darauf abgestellt worden, ob es sich um ein einzelnes Sonderangebot oder um gehäufte (Sonder-) Angebote, insbesondere ganzer

Sortimentspaletten, handelt und ob bzw. in welcher Weise das Angebot durch die Werbung (Preisherausstellung, Schlagworte, Anpreisungen o.ä.) als ein "besonderes" hervorgehoben wird. Es ist daher rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht mehrere nach diesen Grundsätzen erhebliche Umstände des vorliegenden Falles überhaupt nicht beachtet hat:

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war das Angebot auf eine einzelne Ware (Hemden einer einzigen Marke) beschränkt. Besondere Werbemaßnahmen - etwa in der Tagespresse oder durch besondere Hinweise am Ladenlokal - fehlten. Die ganze Werbung bestand vielmehr aus einem einzelnen Preisschild unmittelbar bei der Ware und in der Warenpräsentation auf einem besonderen Tisch im Eingang des Geschäfts hinter der Ladentür. Unter diesen Umständen ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Größe des Preisschildes habe keine wesentliche Bedeutung, nicht frei von Rechtsirrtum. Denn ohne jede sonstige Werbung erscheint nach der allgemeinen Lebenserfahrung ein einzelnes, kleines und daher wenig auffälliges Preisschild, das allein bei der Ware innerhalb des Ladenlokals angebracht ist, nicht geeignet, dem Verkehr den Eindruck einer Schlußverkaufsveranstaltung des Geschäftes zu vermitteln.

Auch den Zusatz "nur" vor der Preisangabe hat das Berufungsgericht nicht rechtsfehlerfrei gewürdigt. Zwar mag es zutreffen, daß der Verkehr in einem solchen Zusatz einen Hinweis auf einen preislichen Vorteil der so gekennzeichneten Ware sieht. Das Berufungsgericht hätte jedoch nicht den Erfahrungssatz vernachlässigen dürfen,

daß Hinweise in "nur"-Form im heutigen Geschäftsleben auch außerhalb von Sonderveranstaltungen alltäglich geworden sind, und zwar nicht nur zur Herausstellung von Sonderangeboten, sondern auch zur Betonung der besonderen Preisgünstigkeit des eigenen Warenangebots im Verhältnis zu dem der Konkurrenz. In einer solchen, dem Verkehr auch im Rahmen des regelmäßigen Geschäftsbetriebes der Einzelhändler vertrauten Preisauszeichnung wird das angesprochene Publikum daher ebenfalls nicht ohne weiteres einen Hinweis auf eine Schlußverkaufsaktion sehen.

Dies gilt auch für die vom Berufungsgericht gleichfalls nicht rechtsirrtumsfrei beurteilte Präsentation der Ware auf einem besonderen Verkaufstisch im Ladeneingang. Auch solche Verkaufstische gehören heute zu den verbreiteten und verkehrsbekannten Verkaufsgepflogenheiten im Einzelhandel. Davon geht auch das Berufungsgericht selbst aus, wenn es feststellt, daß auf solchen Tischen im allgemeinen besonders günstige Angebote ausgestellt zu werden pflegten, um vorbeigehende Kaufinteressenten besonders anzusprechen. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, daß der Tisch nicht einmal - wie weithin schon üblich geworden - außerhalb der Ladentür aufgestellt war, um Passanten besonders auffällig anzuziehen, sondern sich hinter der Ladentür im Geschäftslokal selbst befand. In einer solchen Präsentation kann - jedenfalls bei auch nur unauffälliger Preisauszeichnung - kein aus dem Rahmen des normalen Geschäftsbetriebes herausfallendes Verkäuferverhalten gesehen werden.

Sprechen somit alle wesentlichen sonstigen Begleitumstände für eine Auffassung des Angebots als eines preisgünstigen Sonderangebots einer einzelnen

Ware durch den Verkehr, so genügt die zeitliche Nähe zum Schlußverkaufstermin (hier immerhin noch 12 Tage) allein nicht, um dem Publikum den Eindruck einer Schlußverkaufsaktion zu vermitteln.

Das Unterlassungsgebot des landgerichtlichen Urteils erweist sich somit als nicht begründet, ohne daß es eines Eingehens auf die vom Berufungsgericht im Hinblick auf die abgegebene Unterlassungserklärung der Beklagten weiter erörterte Frage der Wiederholungsgefahr bedarf.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

v. Gamm

Merkel

Zülch

Erdmann

Teplitzky