



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 185/00

Verkündet am:
22. Mai 2003
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Foto-Aktion

UWG § 1

Zur Frage des wettbewerbswidrigen Anlockens von Kunden durch Bewerbung und Abgabe von Farbbild-Abzügen in der Größe 9 x 13 cm zum Preis von 0,01 DM einschließlich Entwicklung.

BGH, Urt. v. 22. Mai 2003 - I ZR 185/00 - OLG Nürnberg

LG Regensburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 2003 durch die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 27. Juni 2000 aufgehoben und das Urteil des Landgerichts Regensburg - 2. Kammer für Handelssachen - vom 29. Dezember 1999 abgeändert.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt in S. den Einzelhandel mit Unterhaltungselektronik und Elektrogeräten. Im Nebensortiment bietet sie auch Uhren, Fotoartikel, optische Geräte sowie Möbel- und Einrichtungsgegenstände an.

In der am 31. August/1. September 1999 erschienenen Ausgabe des "S. Wochenblatts", eines kostenlos verteilten Anzeigenblatts, warb die Klägerin wie nachfolgend wiedergegeben für die Fertigung von Abzügen vom Kleinbild-Farb-Negativ-Film:

Scharf.

**FOTO-
AKTION**

Abzüge vom
Kleinbild-Farb-
Negativ-Film

9x13 matt
oder glanz
DM 0,01
je Bild

**gültig bis
3. Okt. 99**

Preise inkl.
Negativentwicklung
bei Erstentwicklung

 M im Internet
http://www.m .com

S • P
STRASSE • TEL.

Der beklagte Wettbewerbsverband hat diese Werbung als wettbewerbswidrig beanstandet. Nachdem die Klägerin gegen ihn deswegen negative Feststellungsklage erhoben hatte, hat er die Klägerin widerklagend auf Unterlassung und Zahlung von 290 DM Abmahnkostenpauschale in Anspruch genommen. Im Hinblick darauf haben die Parteien nachfolgend die Klage übereinstimmend für erledigt erklärt.

Das Landgericht hat die Klägerin entsprechend dem Widerklageantrag unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel verurteilt, es zu unterlassen,

auf Werbeträgern wie Zeitungsanzeigen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Entwicklung von Farbbild-Abzügen in der Größe 9 x 13 inklusive Entwicklung mit der Aussage "0,01 DM je Bild" zu bewerben und/oder im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Farbbild-Abzüge in der Größe 9 x 13 inklusive Entwicklung für 0,01 DM pro Abzug zu verkaufen,

sowie weiter verurteilt, an den Beklagten 290 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den Beklagten als nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG zur Erhebung der Widerklage befugt angesehen und seinen Unterlassungsantrag unter dem Gesichtspunkt der unlauteren Wertreklame für begründet erachtet. Hierzu hat es ausgeführt:

Der angebotene Preis von 1 Pfennig pro Farbbild-Abzug sei unstreitig schon für sich konkurrenzlos günstig. Hinzu komme, daß in ihm auch die Kosten der Erstentwicklung enthalten gewesen seien. Der bei einem einzigen Film bereits mehrere Mark ausmachende Spareffekt vervielfältige sich, wenn mehrere Filme zu entwickeln seien. Eine solche Situation trete gerade nach den Sommerferien vielfach und insbesondere dann auf, wenn das Angebot nicht auf wenige Tage befristet sei. Jeder durchschnittliche Fotoamateur könne ohne weiteres erkennen, daß die Fotoarbeiten nahezu unentgeltlich angeboten würden. Die Kunden in dem räumlich verhältnismäßig eng begrenzten Verbreitungsgebiet des "S. Wochenblatts" würden durch die Werbung einer so starken Anlockwirkung ausgesetzt, daß sie davon abgehalten würden, sich mit dem Angebot der Mitbewerber, die vergleichbare Fotoarbeiten durchführten, überhaupt zu befassen. Der Klägerin sei es mit ihrem völlig aus dem Rahmen fallenden, außergewöhnlich günstigen Angebot darauf angekommen, die Kunden zu veranlassen, zum Zweck der Abgabe belichteter Filme und der Abholung der entwickelten Filme und Farbbild-Abzüge ihren TV-, Hifi- und Elektronik Einzelhandelsmarkt aufzusuchen, um sie dort mit dem übrigen, normal kalkulierten Warenangebot zu konfrontieren. Die Durchführung der beworbenen Aktion sei ebenfalls wettbewerbswidrig.

Der Anspruch auf Zahlung einer Abmahnkostenpauschale sei unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag begründet.

II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Widerklage.

1. Das Berufungsgericht hat die Prozeßführungsbefugnis des Beklagten zu Recht bejaht (vgl. dazu BGH, Urt. v. 16.1.2003 - I ZR 51/02, GRUR 2003, 454, 455 = WRP 2003, 514 - Sammelmitgliedschaft, m.w.N.). Nähere Ausführungen dazu erübrigen sich, weil die Prozeßführungsbefugnis nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG eine Sachurteilsvoraussetzung ist, bei der die grundsätzlich (prozessual) vorrangige Prüfung aus Gründen der Verfahrensökonomie unterbleiben kann, wenn die Klage - wie hier - unbegründet ist (BGH, Urt. v. 20.5.1999 - I ZR 31/97, GRUR 1999, 1119, 1120 = WRP 1999, 1159 - RUMMS!, m.w.N.).

2. Das angegriffene Wettbewerbsverhalten ist nicht gemäß § 1 UWG als unlautere Wertreklame zu untersagen. Das Berufungsgericht hat bei seiner abweichenden Beurteilung die Gesamtumstände nicht hinreichend gewürdigt.

a) Die beanstandete Werbemaßnahme ist dem Bereich der Wertreklame zuzurechnen. Das Berufungsgericht hat zutreffend und von der Revision auch unbeanstandet festgestellt, daß die Anfertigung von Farbbild-Abzügen der Größe 9 x 13 cm zu einem Preis von 0,01 DM einschließlich der Entwicklungskosten eine nahezu unentgeltliche Dienstleistung ist.

Das Berufungsgericht hat ferner nicht verkannt, daß eine Wertreklame nicht schlechthin i.S. des § 1 UWG unlauter ist. Dies gilt auch für eine (fast) unentgeltliche Abgabe von Waren oder Dienstleistungen. Es müssen vielmehr im Einzelfall weitere Umstände hinzutreten, damit die Gewährung der Vergünstigung als wettbewerbswidrig zu beurteilen ist. Erforderlich ist dabei eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände des jeweiligen Einzelfalles, bei der insbesondere Anlaß und Wert der Zuwendung, die Art des Vertriebs sowie die begleitende Werbung zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, Urt. v. 26.3.1998 - I ZR 231/95, GRUR 1998, 1037, 1038 = WRP 1998, 727 - Schmuck-Set; Urt. v. 6.6.2002 - I ZR 45/00, GRUR 2002, 1000, 1002 = WRP 2002, 1133 - Testbestellung).

b) Die angegriffene Werbemaßnahme ist nach den gesamten Umständen entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts jedoch nicht als unlauter i.S. des § 1 UWG anzusehen.

aa) Eine mit den guten Sitten im Wettbewerb nicht zu vereinbarende Wertreklame kann anzunehmen sein, wenn die Werbung geeignet ist, den unworbenen Verbraucher dazu zu verleiten, seine Kaufentscheidung statt nach Preiswürdigkeit und Qualität des angebotenen Produkts allein danach zu treffen, ob ihm beim Erwerb besondere zusätzliche Vergünstigungen gewährt werden (vgl. BGHZ 151, 84, 89 - Kopplungsangebot I; BGH GRUR 1998, 1037, 1038 - Schmuck-Set; GRUR 2002, 1000, 1001 f. - Testbestellung). Ein solcher Fall liegt hier indes nicht vor, weil das beworbene Angebot von Fotoarbeiten nicht mit anderen Angeboten gekoppelt ist.

bb) Die von dem Beklagten mit der Widerklage beanstandete Verhaltensweise ist auch nicht deshalb als unlauter i.S. des § 1 UWG zu beurteilen, weil die Klägerin mit ihrem Angebot die an diesem interessierten Personen dazu veranlaßt, ihre Verkaufsräume zum Abgeben der belichteten Filme und dann nochmals zum Abholen der entwickelten Filme und der gefertigten Farb-Abzüge zu betreten und dabei jeweils ihr weiteres, nicht entsprechend im Preis reduziertes Angebot zur Kenntnis zu nehmen. Eine solche Werbewirkung ist für sich gesehen nicht unlauter.

Eine abweichende Beurteilung ist bei der Anlockung von Kunden mit ungewöhnlich günstigen Angeboten allerdings etwa dann geboten, wenn in dem Angebot eine Irreführung über die Preisbemessung des übrigen Sortiments zu erblicken ist oder wenn ein besonders beworbener Gegenstand nicht vorrätig ist und die durch das Angebot angelockten Kunden dann immerhin ersatzweise andere Waren einkaufen könnten (vgl. BGHZ 52, 302, 305 ff. - Lockvogel; BGH, Urt. v. 9.5.1996 - I ZR 107/94, GRUR 1996, 800, 802 = WRP 1996, 899 - EDV-Geräte; Urt. v. 17.2.2000 - I ZR 254/97, GRUR 2000, 911, 914 = WRP 2000, 1248 - Computerwerbung). Entsprechendes gilt, wenn der Kunde durch eine unentgeltliche oder annähernd unentgeltliche Zuwendung im Geschäftslokal in eine Situation gebracht wird, in der er den Eindruck gewinnen kann, er könne einem an sich nicht beabsichtigten Geschäftsabschluß nicht ausweichen, weil er, wenn er allein die Vergünstigung in Anspruch nehme, die ihm als Kaufinteressenten entgegengebrachte Wertschätzung verlieren würde (vgl. BGH, Urt. v. 4.12.1986 - I ZR 170/84, GRUR 1987, 243, 244 = WRP 1987, 320 - Alles frisch; Urt. v. 29.6.1989 - I ZR 180/87, GRUR 1989, 757 = WRP 1989, 799 - McBacon; Urt. v. 17.2.2000 - I ZR 239/97, GRUR 2000, 820, 821 f. = WRP 2000, 724 - Space Fidelity Peep-Show). Im Streitfall liegen solche Umstände jedoch nicht

vor. Es ist nicht vorgetragen, daß ein Kunde, der die angebotenen Fotoarbeiten in Anspruch nimmt, nach den Umständen im Geschäft der Klägerin in eine Lage versetzt wird, in der er nicht umhin kommt, bei der Abgabe oder Abholung der Fotoarbeiten anstandshalber den Erwerb anderer Produkte aus dem sonstigen, nicht entsprechend im Preis reduzierten Sortiment der Klägerin zu erwägen.

cc) Eine wettbewerbswidrige Behinderung von Mitbewerbern, die Fotoarbeiten anbieten, durch das nahezu unentgeltliche Angebot solcher Leistungen im Sinne einer sog. allgemeinen Marktverstopfung (vgl. dazu BGHZ 114, 82, 84 - Motorboot-Fachzeitschrift; BGH, Urt. v. 27.10.1988 - I ZR 29/87, GRUR 1990, 371, 372 = WRP 1989, 468 - Preiskampf; Urt. v. 29.6.2000 - I ZR 128/98, GRUR 2001, 80, 81 = WRP 2000, 1394 - ad-hoc-Meldung) hat der Beklagte nicht behauptet.

c) Der Beklagte hat auch keine Umstände dargelegt, aus denen sich ergeben könnte, daß der mit der Widerklage geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 33 GWB i.V. mit § 20 Abs. 4 GWB wegen kartellrechtswidriger Behinderung der Wettbewerber begründet ist.

III. Danach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Widerklage unter Abänderung des ihr stattgebenden Urteils des Landgerichts abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 91a Abs. 1 ZPO.

v. Ungern-Sternberg

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Schaffert