



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 122/06

Verkündet am:
20. November 2008
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

20% auf alles

UWG § 5 Abs. 4 Satz 1

Der Verkehr versteht eine Werbung, in der das gesamte Sortiment mit Ausnahme einer Produktgruppe ab einem bestimmten Zeitpunkt zu einem um 20% reduzierten Preis angeboten wird, in der Weise, dass er beim Kauf eines beliebigen Artikels aus dem Sortiment gegenüber dem vorher geltenden Preis eine Preisersparnis in der angekündigten Höhe erzielt.

BGH, Urt. v. 20. November 2008 - I ZR 122/06 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 21. Juni 2006 aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der Kammer für Handelssachen II des Landgerichts in Saarbrücken vom 18. Oktober 2005 abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs unter Angabe eines Zeitraums, für den die Aktion gelten soll, mit der blickfangmäßig herausgestellten Aussage zu werben "20% Rabatt auf alles. Ausgenommen Tiernahrung.", soweit für Artikel des Sortiments in der letzten Woche vor dem Beginn der Verkaufsaktion ein niedrigerer Verkaufspreis als derjenige verlangt wurde, auf den mit Aktionsbeginn 20% Rabatt gewährt werden.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird der Beklagten ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.000 €, ersatzwei-

se Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten, zu vollziehen am Vorstand der Beklagten, angedroht.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte betreibt an verschiedenen Standorten in Deutschland Bau- und Heimwerkermärkte. In der Zeit vom 14. bis zum 22. Januar 2005 führte sie eine Rabattaktion durch, die sie mit dem Slogan

20% auf alles*
*ausgenommen Tiernahrung

bewarb.

2 Die Klägerin, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, stellte bei Testkäufen fest, dass die Preise für vier Artikel aus dem Sortiment der Beklagten, das etwa 70.000 Artikel umfasst, zum Aktionsbeginn am 14. Januar 2005 erhöht worden waren. In der Woche vor der Rabattaktion galt für die vier Artikel, die nicht als Sonderangebote beworben wurden, ein niedrigerer Preis. In der Zeit davor hatte die Beklagte für diese vier Artikel über einen

längeren Zeitraum jeweils den Preis verlangt, der auch zum Aktionsbeginn am 14. Januar 2005 (wieder) gefordert wurde.

3 Die Klägerin hat die Werbung der Beklagten als irreführend gemäß § 5 Abs. 1 und 2 Nr. 2, Abs. 4 UWG beanstandet und zuletzt beantragt,

die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs unter Angabe eines Zeitraums, für den die Aktion gelten soll, mit der blickfangmäßig herausgestellten Aussage zu werben "20% Rabatt auf alles. Ausgenommen Tiernahrung", soweit für Artikel des Sortiments in der letzten Woche vor dem Beginn der Verkaufsaktion ein niedrigerer Verkaufspreis als derjenige verlangt wurde, auf den mit Aktionsbeginn 20% Rabatt gewährt werden;

hilfsweise,

..., soweit Artikel des Sortiments in der letzten Woche vor dem Beginn der Verkaufsaktion im Verkaufspreis heraufgesetzt wurden.

4 Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, dass der Preis, den sie zu Beginn der Rabattaktion (wieder) verlangt habe, ihr üblicher Sortimentspreis für die vier Artikel gewesen sei. Die von der Werbung angesprochenen Verkehrskreise erwarteten nur eine Herabsetzung dieses Preises, nicht hingegen einen Rabatt auf einen nur kurzzeitig geltenden Sonderpreis.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben.

6 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Unterlassungsantrag weiter. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat die beanstandete Werbung der Beklagten nicht als irreführend i.S. der §§ 3, 5 UWG angesehen. Dazu hat es ausgeführt:

8 Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Beklagte die in Rede stehenden Preise zur Verschleierung der wahren Preise willkürlich und systematisch verändert habe (sogenannte Preisschaukelei), seien nicht gegeben.

9 Ob im Streitfall § 5 UWG zur Anwendung kommen könne, sei zweifelhaft. Die Voraussetzungen der Vermutung des § 5 Abs. 4 UWG seien nicht erfüllt, weil der zu Beginn der Rabattaktion (wieder) geltende Preis der übliche Sortimentspreis der Beklagten für die vier Artikel gewesen sei. Dieser Preis sei mit Ausnahme der einen Woche vor Beginn der Rabattaktion bei allen vier Artikeln über einen längeren Zeitraum hinweg tatsächlich gefordert worden. Der Vorschrift des § 5 Abs. 4 UWG lasse sich nicht entnehmen, dass sie sich nur auf den Zeitpunkt unmittelbar vor dem angeblich wettbewerbswidrigen Verhalten beziehen solle. Im Übrigen sei von einer Erwartung des Verkehrs, dass der Rabatt auch auf nur kurzfristig geltende Sonderpreise gewährt werde, nicht auszugehen.

10 Der Anspruch der Klägerin scheitere aber jedenfalls an der Bagatellgrenze des § 3 UWG. Es seien lediglich die Preise von vier Artikeln aus einem Gesamtsortiment von 70.000 Artikeln erhöht worden, die zudem in unterschiedlichen Märkten der Beklagten und an verschiedenen Orten vertrieben worden seien. Die Preisgestaltung der Beklagten wirke sich daher auf ihre Mitbewerber - wenn überhaupt - nur geringfügig aus.

- 11 II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Verurteilung der Beklagten nach dem von der Klägerin gestellten Hauptantrag. Das Berufungsgericht hat den Anwendungsbereich der gesetzlichen Vermutung des § 5 Abs. 4 Satz 1 UWG und der Bagatellklausel des § 3 UWG verkannt und einen Unterlassungsanspruch der Klägerin aus den §§ 3, 5 Abs. 1 und 2 Nr. 2, Abs. 4 Satz 1, § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG zu Unrecht verneint.
- 12 1. Gemäß § 5 Abs. 1 UWG handelt unlauter i.S. von § 3 UWG, wer irreführend wirbt. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Werbung irreführend ist, sind alle ihre Bestandteile zu berücksichtigen, insbesondere in der Werbung enthaltene Angaben über den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Nach § 5 Abs. 4 Satz 1 UWG wird - widerleglich - vermutet, dass es irreführend ist, mit der Herabsetzung eines Preises zu werben, sofern der Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist.
- 13 a) Bei der beanstandeten Werbung der Beklagten handelt es sich, wovon auch das Berufungsgericht ausgegangen ist, um eine Werbung mit der Herabsetzung eines Preises. Eine solche Werbung liegt nicht nur dann vor, wenn mit der Herabsetzung für einzelne Preise geworben wird, sondern auch dann, wenn - wie im Streitfall - mit einer Reduzierung der Preise für das gesamte Sortiment geworben wird (Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 5 Rdn. 7.81; MünchKomm.UWG/Busche, § 5 Rdn. 467; Trube, WRP 2003, 1301, 1307).
- 14 b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte mit der von ihr beworbenen Rabattaktion gegen § 5 Abs. 1 und 2 Nr. 2, Abs. 4 Satz 1 UWG verstoßen.

- 15 aa) Nach der Gesetzesbegründung ist ursprünglicher Preis im Sinne des § 5 Abs. 4 Satz 1 UWG der Preis, der unmittelbar vor der Ankündigung der Preissenkung verlangt wurde (vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BT-Drucks. 15/1487, S. 20). Dieser Preis muss für eine angemessene Zeitdauer gefordert worden sein, damit die Vermutung des § 5 Abs. 4 UWG nicht eingreift (vgl. Bornkamm in Herfermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 5 Rdn. 7.73). Auf einen anderen Preis kommt es nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht an. Im Streitfall ist dies in Bezug auf die streitgegenständlichen vier Artikel der am 14. Januar 2005 zum angekündigten Beginn der Rabattaktion (wieder) erhöhte Preis.
- 16 bb) Die Dauer des Zeitraums "unangemessen kurze Zeit" lässt sich nicht einheitlich bestimmen. Sie richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls wie der Art der Ware oder Dienstleistung und der Marktsituation (vgl. zum alten Recht BGH, Urt. v. 28.6.1974 - I ZR 62/72, GRUR 1975, 78, 79 = WRP 1974, 552 - Preisgegenüberstellung I; Urt. v. 29.10.1998 - I ZR 163/96, GRUR 1999, 507, 508 = WRP 1999, 657 - Teppichpreiswerbung).
- 17 Im vorliegenden Fall galten nach den Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, für die vier in Rede stehenden Artikel unmittelbar vor Beginn der Rabattaktion unstreitig jeweils niedrigere Preise, die nicht als Sonderpreise gekennzeichnet waren. Die noch am 12. und 13. Januar 2005 verlangten Preise hat die Beklagte mit Beginn der Rabattaktion am 14. Januar 2005 erhöht und den angekündigten Rabatt von 20% auf die heraufgesetzten Preise gewährt. Eine solche Preisgestaltung wird zwar nicht unmittelbar vom Regelungsbereich des § 5 Abs. 4 Satz 1 UWG erfasst. Sie ist aber mindestens ebenso irreführend wie die Werbung mit einem früheren Preis, der nur für kurze Zeit verlangt wurde. Es kommt in diesem Zusammen-

hang nicht darauf an, dass ein gleich hoher Preis in der Vergangenheit über einen längeren Zeitraum gefordert wurde, weil Ursprungspreis im Sinne der Vorschrift des § 5 Abs. 4 Satz 1 UWG nur der unmittelbar vor Ankündigung der Preissenkung verlangte Preis ist und es allein darauf ankommt, ob dieser Preis für eine hinreichende Dauer gegolten hat (vgl. auch Gloy/Loschelder/Helm, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 3. Aufl., § 58 Rdn. 31). Besondere Umstände, die dazu führen, dass im Einzelfall nicht von einer Irreführung des Verkehrs auszugehen ist, können vom Werbenden im Rahmen der ihm möglichen Widerlegung der Irreführung nachgewiesen werden (siehe dazu unter II 1 c).

18 cc) Diese Auslegung entspricht auch dem Gesetzeszweck. Der Gesetzgeber wollte mit der widerleglichen Vermutung des § 5 Abs. 4 Satz 1 UWG Missbräuchen bei der Preissenkungswerbung begegnen, weil diese Art der Werbung ein hohes Irreführungspotential in sich birgt (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BT-Drucks. 15/1487, S. 20). Dies ist nicht nur bei sogenannten Mondpreisen, also reinen Phantasiepreisen, auf die die Gesetzesbegründung vor allem abstellt, sondern auch bei Preisen der Fall, die tatsächlich, aber eben nicht in der Zeit unmittelbar vor der angekündigten Preissenkung verlangt wurden (vgl. MünchKomm.UWG/Busche, § 5 Rdn. 467; Gloy/Loschelder/Helm aaO § 58 Rdn. 31 a.E.).

19 Das hohe Irreführungspotential von Preissenkungswerbung zeigt sich gerade bei der vorliegenden Fallgestaltung. Der Verkehr versteht eine Werbung, in der das gesamte Sortiment mit Ausnahme einer Produktgruppe ab einem bestimmten Zeitpunkt zu einem um 20% reduzierten Preis angeboten wird, in der Weise, dass er beim Kauf eines beliebigen Artikels aus dem Sortiment gegenüber dem vorher geltenden Preis eine Preisersparnis in der angekündigten Höhe erzielt (vgl. MünchKomm.UWG/Busche, § 5 Rdn. 456). Tatsächlich hat

der Verbraucher jedoch bei den vier von der Klägerin zu Testzwecken erworbenen Artikeln im Vergleich zu dem in der Woche vor der Aktion geltenden Preis keine oder nur eine Ersparnis im Bereich von wenigen Prozentpunkten erlangt.

20 dd) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung folgt aus der zu § 3 UWG a.F. ergangenen bisherigen Senatsrechtsprechung nichts anderes. Danach ist die Werbung mit Preisherabsetzungen unter anderem dann irreführend, wenn der frühere höhere Altpreis nicht ernsthaft, insbesondere nicht über einen längeren Zeitraum, verlangt wurde (BGH GRUR 1975, 78, 79 - Preisgegenüberstellung I; GRUR 1999, 507, 508 - Teppichpreiswerbung; BGH, Urt. v. 15.12.1999 - I ZR 159/97, GRUR 2000, 337, 338 = WRP 2000, 386 - Preisknaller). Dabei geht es nicht darum, dass der einzelne Anbieter nicht kurzfristig mit Preisänderungen auf eine sich spezifisch verändernde Marktsituation reagieren oder ein als herabgesetzt bezeichneter Preis in der Vergangenheit nicht bereits verlangt worden sein darf (vgl. BGH GRUR 1999, 507, 508 - Teppichpreiswerbung). Entscheidend ist vielmehr, dass mit der Herabsetzung eines solchen Preises nur geworben werden darf, wenn dies im Einzelfall nicht irreführend ist (vgl. Gloy/Loschelder/Helm aaO § 58 Rdn. 32).

21 c) Es ist der Beklagten nicht gelungen, die Vermutung der Irreführung des § 5 Abs. 4 Satz 1 UWG zu widerlegen.

22 aa) Die Annahme des Berufungsgerichts, der Verkehr erwarte nur, dass er einen Rabatt auf den Normalpreis, nicht aber auf kurzfristig geltende Sonderpreise erhalte, ist im Streitfall schon deshalb ohne Bedeutung, weil die Beklagte die in der Woche vor der Rabattaktion gesenkten Preise unstreitig nicht als Sonderpreise gekennzeichnet hat. Der Verkehr konnte danach schon nicht erkennen, dass die Beklagte zu Beginn der Rabattaktion zu einem "Normalpreis" für die fraglichen vier Artikel zurückgekehrt ist, den sie nach ihrer Darstel-

lung zuvor schon über längere Zeit gefordert hatte. Er hatte daher keinen Anlass zu der Annahme, die Ankündigung des Rabatts von 20% werde für diesen Preis nicht gelten. Im Übrigen liegt es nahe, die Ankündigung eines Rabattes von "20% auf alles" dem Wortsinn entsprechend auf alle zuvor verlangten Preise zu beziehen, es sei denn, der zuvor angekündigte Sonderpreis wurde für den Verkehr erkennbar nur für einen begrenzten Zeitraum vor der Rabattaktion gewährt. Es wäre der Beklagten unbenommen gewesen, als solche gekennzeichnete Sonderpreise von der Rabattaktion auszunehmen.

23 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war die durch die Werbung der Beklagten hervorgerufene Fehlvorstellung des Publikums auch wettbewerbsrechtlich relevant. Eine irreführende Angabe ist dann wettbewerbsrechtlich relevant, wenn sie geeignet ist, das Marktverhalten der Gegenseite, in der Regel also den Kaufentschluss der Verbraucher, zu beeinflussen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urt. v. 7.11.2002 - I ZR 276/99, GRUR 2003, 628, 630 = WRP 2003, 747 - Klosterbrauerei; Urt. v. 26.10.2006 - I ZR 33/04, GRUR 2007, 247 Tz. 34 = WRP 2007, 303 - Regenwaldprojekt I; Urt. v. 20.9.2007 - I ZR 171/04, GRUR 2008, 443 Tz. 29 = WRP 2008, 666 - Saugelagen). Ist die durch die unrichtigen Angaben hervorgerufene Fehlvorstellung des Verkehrs wettbewerbsrechtlich relevant, ist regelmäßig auch davon auszugehen, dass die Bagatellgrenze des § 3 UWG überschritten ist (BGH, Urt. v. 28.6.2007 - I ZR 153/04, GRUR 2008, 186 Tz. 26 = WRP 2008, 220 - Telefonaktion).

24 Wegen der zentralen Bedeutung des Preises einer Ware für die Kaufentscheidung ist die wettbewerbsrechtliche Relevanz einer irreführenden Preisangabe in der Regel ohne weiteres gegeben (BGH, Urt. v. 30.9.2004 - I ZR 261/02, GRUR 2005, 433, 436 = WRP 2005, 598 - Telekanzlei; Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 5 Rdn. 7.2). Daran ändert sich im Streitfall nichts dadurch, dass die Preisangabe der Beklagten nur hinsichtlich

der vier in Rede stehenden Artikel aus einem Sortiment von etwa 70.000 irreführend ist. Die bundesweite Werbung der Beklagten mit einer Preisreduzierung im zweistelligen Prozentbereich stellt eine erhebliche Ersparnis in Aussicht und hat damit eine hohe Anlockwirkung auf das Publikum (vgl. dazu auch Trube, WRP 2003, 1301, 1307). Dies allein reicht, auch bezogen auf die Mitbewerber der Beklagten, für die Annahme einer wettbewerbsrechtlichen Relevanz aus. Im Übrigen kann ein Anspruchsberechtigter immer nur Stichproben vornehmen. Testkäufe hinsichtlich des gesamten Warensortiments sind ihm nicht möglich. Werden aufgrund solcher Stichproben Verstöße festgestellt, können sie nicht ins Verhältnis zur Gesamtzahl der angebotenen Artikel gesetzt werden, um das Nichtüberschreiten der Bagatellgrenze darzutun.

25 III. Danach ist das angefochtene Urteil auf die Revision der Klägerin aufzuheben. Der Senat kann, da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, gemäß § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst entscheiden. Da der Klägerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zusteht, ist die Beklagte unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils antragsgemäß zu verurteilen.

26

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm

Pokrant

Büscher

RiBGH Dr. Koch ist in Urlaub
und kann daher nicht unter-
schreiben.

Schaffert

Bornkamm

Vorinstanzen:

LG Saarbrücken, Entscheidung vom 18.10.2005 - 7II O 5/05 -

OLG Saarbrücken, Entscheidung vom 21.06.2006 - 1 U 625/05 - 216 -