
Datum: 11.02.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 111/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0211.6U111.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 109/99

Tenor:

1.) Die Berufung der Beklagten gegen das am 10.6.1999 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 31 O 109/99 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Urteilstenor im Hauptausspruch wie folgt neu gefasst wird: Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten zu unterlassen, in der an den Endverbraucher gerichteten Werbung 19 Tage vor Beginn eines Saison-Schlußverkaufes wie auf der nachfolgenden Seite 3 dieses Urteils in schwarz/ weiß Kopie wiedergegeben zu werben und/oder die solchermaßen angekündigte Verkaufsveranstaltung durchzuführen. 2.) Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen haben der Kläger zu 1/10 und die Beklagte zu 9/10 zu tragen. 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in nachbenannter Höhe abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit jeweils in derselben Höhe leistet. Es ist Sicherheit in folgender Höhe zu leisten bzw. sind folgende Beträge zu hinterlegen: Bei Vollstreckung des Anspruches auf a) Unterlassung 63.000,00 DM; b) Kostenerstattung 10.400,00 DM. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 1.150,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet. Dem Kläger wird auf seinen Antrag nachgelassen, die Sicherheiten auch durch Stellung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen

Tatbestand

Die Beklagte betreibt eine Kette von Sportfachgeschäften. In der Ausgabe des Anzeigenblattes "Wochenende" vom 6.1.1999 bewarb sie für ihre Filiale in K.-W. verschiedene Auslaufmodelle von Sportschuhen. Wegen der Aufmachung der Werbung wird auf die als Seite 3 dieses Urteils eingblendete Kopie Bezug genommen.

Der gerichtsbekannte Kläger, dessen aus § 13 Abs.2 Ziff.2 UWG herzuleitende Prozeßführungsbefugnis im vorliegenden Rechtsstreit nicht im Streit ist, sieht hierin einen Verstoß gegen § 7 Abs.1 UWG. Nachdem er zunächst im Verfahren 31 O 30/99 LG Köln eine einstweilige Verfügung erwirkt hat, begehrt er die Unterlassung nun im vorliegenden Hauptsacheverfahren.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Werbung erwecke wegen ihrer zeitlichen Nähe zum Beginn des Winterschlußverkaufes 1999 den Eindruck, dieser habe bereits begonnen.

Er hat b e a n t r a g t,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten zu unterlassen,

in der an den Endverbraucher gerichteten Werbung, wie nachstehend wiedergegeben, innerhalb eines Zeitraumes von 19 Tagen vor Beginn eines Saison-Schlußverkaufes zu werben und/oder die solchermaßen angekündigte Verkaufsveranstaltung durchzuführen.

(Es folgte eine Kopie der Anzeige wie sie aus S.3 dieses Urteils ersichtlich ist)

Die Beklagte hat b e a n t r a g t,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, daß im wesentlichen aus folgenden Gründen ein Verstoß gegen § 7 UWG nicht bestehe:

Allein die zeitliche Nähe der Werbung zum Schlußverkauf, der damals am 25.1.1999 begonnen habe, begründe den Anspruch nicht, zumal diese mit 19 Tagen nicht groß gewesen sei. Sie sei auch sogar verpflichtet gewesen, die Verbraucher auf den Umstand des Auslaufmodells hinzuweisen. Ebenso sei es zulässig gewesen, durch die durchgestrichenen Preise auf die Preissenkung hinzuweisen. Es liege auch kein vorweggenommener Schlußverkauf vor. So handele es sich nicht um Werbung innerhalb der sogenannten Karenzzeit. Ebenso sei es nicht unklar, ob es sich um einzelne Sonderangebote oder Angebote des regelmäßigen Geschäftsverkehrs gehandelt habe. Der Hinweis auf die Auslaufmodelle zeige im übrigen dem Verkehr deutlich, daß es sich um Angebote des regelmäßigen Geschäftsverkehrs gehandelt habe. Weiter sei auch die Preissenkung mit 30 % nicht so radikal, daß sie als typisch für einen Schlußverkauf angesehen werden könne. Es werde weiter nicht angedeutet, daß eine Preissenkung ihres gesamten Sortiments stattgefunden habe. Die Zahl von sechs Preisangaben für sechs Markensportschuhe

begründe auch nicht den Eindruck einer schlußverkaufstypischen Gestaltung der Preise. Die Werbung verwende schließlich auch keine schlußverkaufstypischen Slogans. Im übrigen zeige die im einzelnen aufgeführte Werbung anderer Unternehmen, daß der Verbraucher, auf dessen Vorstellung es ankomme, an mindestens vergleichbare Werbung gewöhnt sei.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verbraucher werde wegen der blickfangmäßigen Überschrift "REDUZIERT" die Werbung dem bevorstehenden Schlußverkauf zuordnen. Das gelte wegen der zeitlichen Nähe zum Schlußverkauf auf Grund des Umstandes, daß nicht eindeutig zu erkennen sei, daß es sich um einzelne Sonderangebote oder um Angebote des regelmäßigen Geschäftsverkehrs handele. Der Verkehr sei zwar ganzjährig an Sonderangebote gewöhnt, er wisse aber auch davon, daß es zweimal im Jahr Schlußverkäufe gebe. Andererseits wüßten viele Verbraucher nicht genau, wann diese stattfänden: Sie würden sich daher an dem Werbeverhalten der Unternehmen orientieren. Angesichts des Umstandes, daß gerade in der Bekleidungsbranche seit langem immer früher mit dem Herabsetzen der Preise begonnen werde, würden sogar Kunden, die die Termine kennen, annehmen jedenfalls bei dem werbenden Unternehmen habe der Schlußverkauf bereits begonnen.

Die Anzeige sei 19 Tage vor dem Beginn des Winterschlußverkaufes geschaltet worden und könne deswegen ohne weiteres als schon auf einen Schlußverkauf bezogen verstanden werden. Dies geschehe auch wegen der Überschrift "REDUZIERT", der ein schlußverkaufstypischer Slogan und auffällig angebracht gewesen sei. Es würden auch gerade im Schlußverkauf wegen eines Modellwechsels typischerweise Auslaufmodelle preiswerter angeboten.

Zur Begründung ihrer Berufung gegen dieses Urteil führt die Beklagte an:

Das Landgericht habe die angeführten Gesichtspunkte, die sie wiederholt, nicht zur Kenntnis genommen und berücksichtigt. Die Kammer habe nur zwischen dem regelmäßigen Geschäftsverkehr einerseits und den Sonderveranstaltungen andererseits unterschieden und so die Möglichkeit von Sonderangeboten außer Acht gelassen. Es treffe auch nicht mehr zu, daß Modellwechsel gerade im Schlußverkauf zu Preisreduzierungen führten. Vielmehr gebe es solche Modellwechsel inzwischen im ganzen Jahr. Aus diesem Grunde würden die betreffenden Modelle als Sonderangebote abgesetzt.

Die Herabsetzung um nur 30 % sei auch zu gering, als daß sie schon dem Saisonschlußverkauf zugeordnet würde. Weiter lasse die Werbung nicht den Schluß darauf zu, daß das gesamte Sortiment entsprechend herabgesetzt sei. Auch der Hinweis auf "weitere Rest- und Einzelpaare" erlaube diese Folgerung nicht. Der Begriff "reduziert" habe nicht die weitgehende Bedeutung, die das Landgericht ihm beigemessen habe.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 10.6.1999 - 31 O 109/99 - die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der Urteilstenor sinngemäß wie im vorliegenden Urteil erkannt gefasst wird.

Er wiederholt sein Vorbringen und stützt die angefochtene Entscheidung.

Entscheidungsgründe	23
Die Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg, weil dem Kläger der Unterlassungsanspruch in dem im Berufungsverfahren noch geltendgemachten Umfang zusteht.	24
Zu Unrecht beanstandet die Beklagte eingangs der Berufungsbegründung, daß sich die Kammer nicht vollständig mit der Problematik des Falles und den von ihr vorgetragenen Argumenten befaßt habe. Das Landgericht hat die Werbemaßnahme vielmehr unter ausführlicher Erörterung der maßgeblichen Gesichtspunkte zu Recht untersagt, weil sie sich als Werbung für einen vorweggenommenen Schlußverkauf darstellt und deswegen gem. § 7 Abs.1 UWG zu unterlassen ist. Gleiches gilt für die Durchführung der Verkaufsveranstaltung, weswegen die nachfolgenden Ausführungen als - durch die Berufungsverhandlung gebotene - Ergänzung der Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils zu verstehen sind (§ 543 Abs.2 ZPO).	25
Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, daß in besonderer zeitlicher Nähe zu dem Beginn eines Saison-Schlußverkaufes jedenfalls dann der Eindruck einer Sonderveranstaltung entstehen wird, wenn nicht eindeutig ist, daß es sich entweder um ein Angebot des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs, oder ein Sonderangebot handelt. Das gilt auch dann, wenn die Werbeanzeige - wie im vorliegenden Fall - zwar in zeitlicher Nähe zu dem Schlußverkaufsbeginn, aber noch außerhalb der sogenannten Karenzzeit von 14 Tagen geschaltet wird (vgl. BGH GRUR 82,241 f - "Sonderangebote in der Karenzzeit"; GRUR 83,448 f, - "Sonderangebote außerhalb der Karenzzeit").	26
Ausgehend hiervon ist die Werbung zu untersagen. Es ist für den Verkehr nämlich zumindest offen, ob es sich schon um eine Werbung für den bevorstehenden Schlußverkauf oder doch noch um eine Ansammlung von mehreren Sonderangeboten handelt (vgl. dazu auch den deutlich abweichenden Fall BGH GRUR 83,184 - "Eine Fülle von Sonderangeboten").	27
Mit der Anzeige werden ausschließlich im Preis herabgesetzte Sportschuhe beworben. Dabei wird neben der Darstellung von sechs Modellen zusätzlich angekündigt, daß es sich um einen Teil "viele(r) weitere(r)" ebenfalls herabgesetzter, allerdings als "Rest- und Einzelpaare" bezeichneter Schuhe handelt. Es entsteht damit der Eindruck, daß jedenfalls für Sportschuhe der Schlußverkauf eröffnet zu sein scheint. Dieser Eindruck wird noch durch den Umstand verstärkt, dass eine "Großauswahl" von Auslaufmodellen angeboten wird und es sich bei den angeführten Marken um zumindest nahezu alle auf dem deutschen Markt führenden Marken für Sportschuhe handelt. Es kommt hinzu, dass nach dem Eindruck, den die Werbung vermittelt, eine ganze Palette von Schuhen für unterschiedliche Sportarten zu den drastisch herabgesetzten Preisen abgesetzt wird. Denn bei den im einzelnen aufgeführten sechs Schuhen handelt es sich einerseits um "sportliche" oder "klassische Laufschuhe" und andererseits um "Damen Trainings-Schuhe" und "Herren Tennis-Schuhe" bis hin zu "Herren Indoor-Schuh(en) für Badminton/Squash". Die Werbung stellt sich damit so dar, dass ganze - und für ein Sportgeschäft wesentliche - Warengruppen mit dem Ziel einer Beschleunigung des Absatzes zu deutlich herabgesetzten Preisen abgegeben werden, was in einem Zeitraum von weniger als drei Wochen vor Beginn des Saison-Schlußverkaufes für dessen vorgezogenen Beginn spricht (vgl. BGH a.a.O. GRUR 83,449).	28
Entgegen der Auffassung der Beklagten spricht der Umstand, dass die Schuhe als "Auslaufmodelle" bezeichnet werden, zumindest unter den gegebenen Umständen nicht	29

eindeutig gegen die Annahme eines vorgezogenen Schlussverkaufes. Sinn des Schlussverkaufes ist es gerade nach der Vorstellung des angesprochenen Verkehrs auch, Produkte reduziert abzugeben, die durch Weiterentwicklungen überholt sind und deren Absatz zu normalen Preisen sich deswegen als schwierig gestaltet, weil neue modernere Produkte auf dem Markt sind. Aus diesem Grunde bestärkt die Bezeichnung "Auslaufmodell" dann, wenn damit wie im vorliegenden Fall eine breite Palette von Schuhen beworben wird, die Annahme einer Sonderveranstaltung. Das gilt vor dem dargestellten Hintergrund ungeachtet des Umstandes, dass Auslaufmodelle in Einzelfällen auch als bloße, vom Verkehr auch als solche aufgefasste Sonderangebote vertrieben werden. Ebenso wenig steht der Umstand, dass es sich bei den beworbenen Sportschuhen nicht um Artikel handelt, die typischerweise im Winter benötigt werden, der Annahme einer Sonderveranstaltung entgegen. Der Verkehr ist daran gewöhnt, dass der Winterschlußverkauf auch Artikel erfasst, die keinen Bezug zum Winterhalbjahr aufweisen. Auch soweit die Beklagte die Ermäßigung von angeblich nur 30 % anführt, greift das nicht. Zum einen beträgt die Herabsetzung tatsächlich bis zu 40 %. Zum anderen trifft es zwar zu, daß im Schlußverkauf die Preise teilweise wesentlich deutlicher herabgesetzt werden, andererseits weiß der Verbraucher aber auch, daß während des Verlaufes des Schlußverkaufes nochmals weitere Reduzierungen üblich sind. Es liegt damit die Annahme nahe, daß die Beklagte zunächst mit geringeren Preissenkungen die Reduzierung beginnen will. Es kommt hinzu, daß mit der Prozentangabe nicht geworben wird, weswegen diese auch nicht den Eindruck eines bloßen Sonderangebotes vermitteln kann. Daß die Beklagte verpflichtet ist, auf den Umstand der Auslaufmodelle hinzuweisen, und daß sie berechtigt ist, "Statt-Preise" zu verwenden, trifft zwar zu, ändert an dem Verstoß gegen § 7 UWG aber nichts. Diese Aspekte sind nicht angegriffen und begründen den Eindruck einer Sonderveranstaltung im Sinne des § 7 UWG auch nicht. Schließlich stellt sich - wie bereits das Landgericht dargelegt hat - die auffällige Überschrift "REDUZIERT" durchaus als ein (auch) schlußverkaufstypischer Slogan dar.

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte schließlich auf die Senatsentscheidung vom 18.8.1995 (NJWE 96,76 f). Der Senat hat in jener Entscheidung dieselben Kriterien zugrunde gelegt wie im vorliegenden Fall. Indes führte die Prüfung zu einem anderen Ergebnis, weil die damals angegriffene Werbung sich deutlich von derjenigen unterschied, die im vorliegenden Fall zu beurteilen ist. 30

Es handelt sich aus den vorstehenden Gründen aus der maßgeblichen Sicht des angesprochenen Verkehrs zumindest um einen Fall im Grenzbereich zwischen Sonderangeboten und Sonderveranstaltungen. Dies reicht nach den oben angeführten Entscheidungen des BGH, denen der Senat sich anschließt, für den Verstoß gegen § 7 Abs.1 UWG aus, weil die Anzeige 19 Tage vor Beginn des Winterschlußverkaufes 1999 geschaltet worden ist und wegen dieser zeitlichen Nähe der Eindruck einer Sonderveranstaltung besonders naheliegt. 31

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs.1, 269 Abs.3 ZPO. 32

Die Neufassung des Klageantrages im Berufungstermin enthält eine teilweise Rücknahme der Klage, weil der Antrag nicht mehr den gesamten Zeitraum von 19 Tagen vor einem Saison-Schlußverkauf, sondern nur noch Werbungen und Verkaufsveranstaltungen erfasst, die genau 19 Tage vor einem Saison-Schlußverkauf erfolgen. Die Höhe der Kostenquote ergibt sich aus dem unten festgesetzten Streitwert. Dessen Reduzierung macht einen Gebührensprung nicht aus. Deswegen sind die Kostenquoten in beiden Instanzen gleich, obwohl im Berufungsverfahren die Kosten teilweise erst nach der Teilerücknahme der Klage angefallen sind. 33

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.	34
Die gemäß § 546 Abs.2 ZPO festgesetzte Beschwer der Beklagten entspricht dem Wert ihres Unterliegens im Rechtsstreit.	35
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig wie folgt festgesetzt:	36
1. für die Zeit bis zur Teilrücknahme der Klage vor Antragstellung im Berufungstermin auf: 70.000,00 DM;	37
1. für die anschließende Zeit auf: 63.000,00 DM.	38
Der Senat schätzt gem. §§ 12 Abs.1 GKG, 3 ZPO den Wert des zurückgenommenen Teils der Klageforderung auf 10 % des Gesamtwertes. Der Anteil ist deswegen nicht höher, weil die verbliebene konkrete Verletzungsform von Anfang an Verfahrensgegenstand war und der überschießende, später zurückgenommene Teil der ursprünglichen Klageforderung im Vollstreckungsverfahren als vom Kernbereich des Verbots umfasst anzusehen wäre.	39