

**Volltext zu MIR Dok.:** 240-2006  
**Veröffentlicht in:** MIR 11/2006  
**Gericht:** OLG Saarbrücken  
**Aktenzeichen:** 1 U 625/05 - 216  
**Entscheidungsdatum:** 13.09.2006  
**Vorinstanz(en):**

**Permanenter Link zum Dokument:** [http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=458](http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=458)

www.medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

## **OBERLANDESGERICHT SAARBRÜCKEN**

### **Im Namen des Volkes**

### **URTEIL**

#### **Tenor**

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das am 18.10. 2005 verkündete Urteil des Landgerichts Saarbrücken – Az.: 7 II O 5/05 - wird zurückgewiesen.
- II. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht vor der Vollstreckung die Beklagte in gleicher Höhe Sicherheit leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

#### **Tatbestand**

##### **A.**

Wegen des Sach- und Streitstandes wird zunächst auf die tatsächlichen Feststellungen des Urteils des Landgerichts vom 18.10.2005 Bezug genommen. Durch dieses Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Bei der von der Klägerin beanstandeten Rabattaktion vom 14.1. bis 22.1.2005 handele es sich nicht um eine irreführende Werbung im Sinne des § 5 UWG, insbesondere sei § 5 Abs. 4 UWG nicht zu Gunsten der Klägerin anwendbar.

Grundsätzlich sei der Unternehmer in seiner Preisgestaltung frei, er dürfe den Preis einer Ware oder Leistung nach seinem eigenen freien Ermessen bilden und diese Preise auch zu jedem ihm sinnvoll erscheinenden Zeitpunkt und Zeitraum nach Belieben erhöhen oder senken. Diese Preisgestaltungsfreiheit des Unternehmers werde nur dadurch eingeschränkt, dass entweder bindende Preisvorschriften entgegenstehen – dieser Fall liege hier unstrittig nicht vor – oder aber die Gegenüberstellung mit eigenen früheren Preisen irreführend sei. Diese Voraussetzungen seien vorliegend nicht gegeben.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sei eine Gegenüberstellung mit eigenen früheren Preisen in gewissen Fällen irreführend, und zwar

- a) wenn er systematisch auf- und abgesetzt werde, um eine Preissenkung vorzutäuschen,
- b) wenn der angeblich frühere Preis vorher nicht oder nicht ernsthaft gefordert worden sei, oder
- c) sonstwie über das Ausmaß der Preissenkung irreführt werde, was unter anderem der Fall sein könne bei einer Werbung mit einer Preisherabsetzung, wenn der frühere Preis nicht „in letzter Zeit verlangt“ worden sei.

Vorliegend komme ein wettbewerbswidriges Verhalten von vorneherein nur unter den unter c) genannten Voraussetzungen in Betracht. Entgegen der Ansicht der Klägerin sei als der „frühere Preis“ nicht ohne weiteres derjenige anzusehen, der unmittelbar vor der Ankündigung der Preissenkung gefordert worden sei. Maßgeblich seien vielmehr die Umstände des Einzelfalls. Auch aus § 5 Abs. 4 UWG lasse sich nichts anderes herleiten. Der Formulierung dieser Regelung lasse sich nicht im Ansatz entnehmen, dass damit der Regierungsentwurf umgesetzt werden sollte, wonach eine Irreführung immer dann gegeben sei, wenn der Preis, dessen Herabsetzung beworben werde, nicht unmittelbar vor Beginn der Preisherabsetzungsaktion gefordert habe.

Gegen dieses ihr am 19.10.2005 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 11.11.2005 Berufung eingelegt und diese, nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 19.1.2006, mit einem an diesem Datum eingegangenen Schriftsatz begründet.

Sie trägt vor:

Das Landgericht habe das materielle Recht, nämlich die Bestimmungen des UWG, auf den Sachverhalt nicht zutreffend angewandt. Wenn § 5 Abs. 4 UWG eine Irreführung für den Fall normiere, dass der ursprüngliche Preis "nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist", so gelte dieses gesetzgeberische Verdikt erst recht und umso mehr für den Fall, dass der Ursursungspreis vor der Preisherabsetzungsaktion - wie hier - überhaupt nicht gefordert worden sei.

Das Landgericht habe zudem aus der BGH-Judikatur zu § 3 UWG a. F. unzutreffende Schlussfolgerungen gezogen. In der Entscheidung BGH WRP 2000, 386, auf die sich das Landgericht maßgeblich gestützt habe, sei es um einen abweichenden Sachverhalt gegangen. Zudem habe der BGH dort auch gar nicht in der Sache selbst entschieden, sondern den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückverwiesen, da er weitere tatrichterliche Feststellungen zur Verbrauchererwartung für notwendig erachtet habe.

Die Beklagte habe mit ihrer Werbung die Günstigkeitserwartung der Verbraucher enttäuscht; denn zum Teil hätten die Preise in der Aktion trotz des 20 %igen Rabattes höher gelegen als die Preise der Vorwoche. Wie die Beklagte selbst dargelegt habe, habe zwischen ihr und ihren Mitbewerbern bezüglich der in der Klage genannten 4 Artikel ein erbitterter Preiskampf stattgefunden; es sei der Beklagten gerade darauf angekommen, dem Publikum zu zeigen, dass man bei ihr die umkämpften Artikel noch günstiger als zu den Tiefpreisen der Konkurrenz kaufen könne. Die Werbung für die Aktion habe zwangsläufig den Eindruck erwecken müssen, dass dieses Rabattangebot noch zusätzliche Vorteile auf die zuvor schon günstigen Preise angekündigt habe; die Interessenten hätten nicht vermuten können, dass die Rabatte auf Preise gewährt werden sollten, die gar nicht aktuell gewesen seien und lediglich in früherer Zeit einmal Geltung besessen hätten. Dies gelte um so mehr, als die Preise aus der Vorwoche nicht einmal als Sonderangebote herausgestellt gewesen seien. Zudem habe die Beklagte vor Beginn der Rabattaktion mit den fraglichen Preisen jongliert, ein Verhalten, das man mit dem Begriff der „Preisschaukelei“ sehr wohl umschreiben könne.

Die somit irreführende Werbung der Beklagten sei auch in hohem Maße geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber und Verbraucher erheblich im Sinne von § 3 UWG zu beeinträchtigen. Selbst wenn

diese Irreführung nur bezüglich der 4 in der Klageschrift näher bezeichneten Artikel stattgefunden haben sollte, wäre die „nicht unerhebliche“ Beeinträchtigung der Tatsache zu entnehmen, dass - gerade nach Darstellung der Beklagten - zwischen ihr und den sie umgebenden Konkurrenten ein besonders harter und spektakulärer Kampf um den tiefsten Preis, die jeweilige Unterbietung des Konkurrenten, im Gange gewesen sei. Schließlich bleibe bestritten, dass die angegriffene Werbemaßnahme der Beklagten sich nur auf die 4 in der Klageschrift näher bezeichneten Artikel bezogen habe.

Sie beantragt,

1. unter Abänderung des angefochtenen Urteils des Landgerichts Saarbrücken vom 18.10.2005 die Beklagte nach dem auf Seite 4 des angefochtenen Urteils zitierten Hilfsantrag zu verurteilen, also zur Unterlassung, 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 wurden,

hilfsweise,

die Beklagte 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 Artikel des Sortiments in der letzten Woche vor dem Beginn der Verkaufsaktion im Verkaufspreis heraufgesetzt wurden;

2. für jeden Fall der Zuwiderhandlung der Beklagten ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 EUR anzudrohen, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen am Vorstand.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen des Berufungsvorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Die Akte 7 II O 5/05 des Landgerichts Saarbrücken war zu Informationszwecken Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

## **Entscheidungsgründe**

### **B.**

Die Berufung der Klägerin ist form- und fristgerecht eingelegt und auch im übrigen zulässig gemäß §§ 511, 513, 517, 519, 520 ZPO; sie ist jedoch nicht begründet. Auch nach Ansicht des Senats ist dem Begehren der Klägerin letztlich der Erfolg zu versagen.

### **I.**

Die Klägerin verfolgt mit der Berufung den ursprünglichen Hilfsantrag als Hauptantrag weiter und umgekehrt. Prozessuale Bedenken hiergegen bestehen nicht. Die Anträge sind, worauf das Landgericht zutreffend hingewiesen hat (vgl. Seite 6 des Urteils = Bl. 132 d. A.), in ihrem Kerngehalt identisch. Die Klägerin wendet sich mit beiden Anträgen mit lediglich unterschiedlichen Formulierungen letztlich gegen die streitgegenständliche Werbeaussage der Beklagten, soweit Verkaufspreise der beworbenen Artikel vor der Aktion niedriger waren als zu deren Beginn.

## II.

Die Berufung der Klägerin ist jedoch in Ansehung des Haupt-, sowie des Hilfsantrages gleichermaßen unbegründet. Insoweit wird zunächst zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen (entspr. § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), die dem Senat zumindest vertretbar erscheinen.

Nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien ist davon auszugehen, dass die Beklagte im Hinblick auf die 4 Artikel, die Gegenstand der Beanstandungen der Klägerin sind, bis einschließlich die vorletzte Woche vor der Aktion ihren "üblichen" Sortimentspreis gefordert hat, anschließend einen reduzierten Preis, in der Rabattwoche schließlich den Sortimentspreis, auf den dann 20% Rabatt gewährt wurden. Die Beklagte hat bereits in der Klageerwiderung vom 23.5.2005 (Bl. 21 ff. d. A.) im Einzelnen dargelegt, wie sich die Preisgestaltung im Hinblick auf die 4 Artikel dargestellt hat. Von diesem Vortrag hat die Klägerin lediglich das Vorbringen der Beklagten über Maßnahmen der Konkurrenz bestritten (vgl. Schriftsatz vom 13.6.2005 = Bl. 63 d. A.); im übrigen war der diesbezügliche Vortrag der Beklagten bereits erstinstanzlich als unstrittig anzusehen. In der Berufung hat die Klägerin das genannte Vorbringen der Beklagten ausdrücklich zugestanden (vgl. Seite 9 der Berufungsbegründung vom 18.1.2006 = Bl. 156 d. A.).

Ausgehend von dieser Sachlage hat das Landgericht zunächst Wettbewerbswidrigkeit gemäß § 5 UWG (hier einschlägig ist das UWG in seiner Neufassung, da diese am 8.7.2004 in Kraft getreten ist und der angebliche Wettbewerbsverstoß der Beklagten von Januar 2005 datiert) zutreffend insoweit verneint, als keine sogenannte Preisschaukel vorliege und auch nicht davon auszugehen sei, dass der frühere Preis (Sortimentspreis) nicht oder nicht ernsthaft gefordert worden sei (vgl. Seite 6 f. des Urteils = Bl. 132 f. d. A.). Hiergegen sind von der Klägerin in der Berufung konkrete Einwände nicht vorgebracht worden. Soweit die Klägerin in der Berufung das Verhalten der Beklagten als „Preisschaukelei“ bezeichnet (vgl. Seite 10 der Berufungsbegründung = Bl. 157 d. A.), handelt es sich hierbei erkennbar lediglich um eine Wertung ohne relevanten Tatsachenkern. Unter „Preisschaukelei“ versteht man das systematische Herauf- und Heruntersetzen von Preisen zur Verschleierung von „Mondpreisen“, die ernsthaft nicht gefordert werden (vgl. dazu BGH GRUR 2003,626; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 5 Rdnr. 7.12 m. w. N.). Eine solche Sachlage ist hier erkennbar nicht gegeben; denn dafür, dass die Beklagte willkürlich und systematisch die Preise zur Verschleierung des wahren Preises verändert hätte, bietet der Sachverhalt keine verwertbaren Anhaltspunkte.

Ob im vorliegenden Fall im übrigen § 5 UWG einschlägig ist, ist zumindest äußerst zweifelhaft. Das Landgericht hat die Voraussetzungen der genannten Vorschrift verneint unter Zugrundelegung der Entscheidung BGH GRUR 2000, 337 (zum früheren Rechtszustand). Der BGH hat dort anlässlich einer ähnlichen Sachlage ausgeführt, eine Irreführung der Verbraucher komme dann in Betracht, wenn der frühere höhere Altpreis nicht, nicht ernsthaft, insbesondere nicht über einen längeren Zeitraum, oder nicht in letzter Zeit verlangt worden sei oder wenn überhöhte Preise angesetzt worden seien, um eine Preissenkung vorzutäuschen oder wenn sonst über das Ausmaß der Preissenkung irreführt worden sei (vgl. BGH aaO). Der BGH hat dabei für die Frage, unter welchen Voraussetzungen der als herabgesetzt bezeichnete Preis nicht mehr als Vergleichswert geeignet sei, weil er „nicht in letzter Zeit“ verlangt worden sei, auf die Verkehrsauffassung abgestellt (vgl. BGH aaO). Das Landgericht hat unter Berücksichtigung der dargestellten Kriterien und auch unter Zugrundelegung der Vermutung des § 5 Abs. 4 UWG letztlich einen Wettbewerbsverstoß der Beklagten verneint.

Diese Auffassung erscheint dem Senat zumindest nicht unvertretbar. Die mit der Berufung hier vorgebrachten Einwendungen greifen letztlich nicht durch:

Die Klägerin macht geltend, § 5 Abs. 4 UWG sei nicht nur dann einschlägig, wenn der Preis bzw. der - später - rabattierte Preis nur eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden sei; dies müsse umso mehr gelten, wenn der angeblich rabattierte Preis überhaupt nicht verlangt worden sei (vgl. Seite 3/4 der Berufungsbegründung = Bl. 150 ff. d. A.). Diese Argumentation greift vorliegend nicht durch. Entgegen der Darstellung der Klägerin ist unstrittig der Sortimentspreis tatsächlich über einen längeren Zeitraum gefordert worden, ausgenommen lediglich in der Woche vor der Rabattaktion. Aus dieser kurzen Unterbrechung der Forderung des Normalpreises kann indes auch nach Auffassung des Senats die Klägerin im Hinblick auf eine Irreführung der Verbraucher nichts Wesentliches herleiten. Dass sich § 5 Abs. 4 S. 1 UWG nur auf den Zeitpunkt unmittelbar vor dem angeblich wettbewerbswidrigen Verhalten beziehen soll, lässt sich - so auch das Landgericht - der Vorschrift nicht entnehmen. Im übrigen dürfte von einer Erwartung des Verkehrs, dass auch die nur kurzfristig geltenden Sonderpreise rabattiert werden müssten, letztlich nicht auszugehen sein.

Zuzugeben ist der Klägerin allerdings, dass in der oben angegebenen Entscheidung der BGH über die Frage der Wettbewerbswidrigkeit nicht endgültig entschieden, sondern den Rechtsstreit wegen der Erforderlichkeit der Klärung der Verbrauchererwartung an das Berufungsgericht zurückverwiesen hat (vgl. BGH aaO). Ungeachtet dieses Umstands hat sich gleichwohl das Landgericht mit seinen Erwägungen nicht in Widerspruch zu dieser Entscheidung gesetzt; denn der Sachverhalt, der der BGH-Entscheidung zu Grunde lag, unterscheidet sich von dem vorliegenden in einem entscheidenden Punkt: Der für die Geltung des früheren Preises im Hinblick auf eine mögliche Irreführung relevante Zeitraum betrug dort rund einen Monat, vorliegend aber lediglich eine Woche. Dass sich innerhalb eines Monats Vorstellungen der Verbraucher eher verfestigen können als innerhalb einer bloßen Woche, liegt auf der Hand.

Letztlich bedarf dieser Punkt aber vorliegend keiner abschließenden Entscheidung. Der geltend gemachte Anspruch der Klägerin scheidet nämlich jedenfalls, selbst wenn man von wettbewerbswidrigem Verhalten der Beklagten ausgehen wollte, an der Bagatellgrenze des § 3 UWG. Hiernach sind relevant - nur - Wettbewerbsverstöße, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Sinn dieser Vorschrift ist es, Bagatellfälle auszuschließen; im Streitfall hat der Verletzte die Tatsachen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, aus denen sich die Voraussetzungen der Erheblichkeit ergeben (vgl. dazu Baumbach/Hefermehl, aaO, § 3 Rdnrn. 48 ff. m. w. N.). Ob eine spürbare Beeinträchtigung der Marktchancen der Mitbewerber eintritt oder eintreten kann, hängt von der Größe eines erzielbaren Wettbewerbsvorsprungs ab; von Bedeutung sind dabei die jeweiligen Marktverhältnisse sowie die Art, Schwere, Häufigkeit oder Dauer des Wettbewerbsverstoßes (vgl. Baumbach/Hefermehl, aaO, § 3 Rdnr. 55 m. w. N.).

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen ist vorliegend eine Überschreitung der Erheblichkeitsgrenze zu verneinen. Bei den Artikeln, deren Preisgestaltung die Klägerin kritisiert, handelt es sich lediglich um vier Artikel, die zudem mit diesen Preisen in unterschiedlichen Märkten der Beklagten und an verschiedenen Orten vertrieben wurden. Geht man davon aus, dass die Beklagte eine Vielzahl von Bau- und Heimwerkermärkten an unterschiedlichen Standorten in Deutschland betreibt und - wie sie unwidersprochen vorgetragen hat - ihr Sortiment rund 70.000 Artikel umfasst, können die Auswirkungen einer - unterstellten – einmaligen wettbewerbswidrigen Preisgestaltung, wie sie hier beanstandet wird, wenn überhaupt als wahrnehmbar, dann nur als geringfügig bezeichnet werden. Dem kann die Klägerin nicht damit entgegenreten, dass sie bestreitet, dass im übrigen eine nicht zu beanstandende Preisgestaltung vorgelegen habe (vgl. dazu Seite 11 der Berufungsbegründung = Bl. 158 d. A.). Selbst wenn entsprechend dem Standpunkt der Klägerin wettbewerbswidriges Verhalten der Beklagten zu bejahen wäre, stünden vorliegend nur die von der Klägerin geltend gemachten vier Fälle fest. Die Unsicherheit, ob darüber hinaus noch sonstige vergleichbare Fälle aufgetreten sind, geht vorliegend gemäß der oben dargestellten Verteilung der Darlegungs- und Beweislast zu Lasten der Klägerin. Die Klägerin hat jedoch im übrigen keine konkreten verwertbaren Anhaltspunkte vorgetragen.

Hiernach war die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

### C.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO; der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen war die Revision nicht zuzulassen. Grundsätzliche Bedeutung hat die vorliegende Rechtssache fraglos nicht. Auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht; denn es ist nicht erkennbar, dass der Senat sich vorliegend mit seiner Entscheidung in Widerspruch setzt zu Entscheidungen des BGH oder eines anderen Oberlandesgerichts.