Küchentieftpreis-Garantie

Amtlicher Leitsatz:

Eine Preisgarantie, die lediglich die abstrakte Gefahr begründet, dass in einzelnen Fällen Waren unter Einstandspreis abgegeben werden, ist auch dann grundsätzlich keine unter dem Gesichtspunkt der gezielten Behinderung von Mitbewerbern unlautere Wettbewerbshandlung, wenn sie die angesprochenen Kunden dazu veranlassen kann, dem Handelnden von Mitbewerbern erstellte Planungsunterlagen zur Verfügung zu stellen (Ergänzung zu BGH GRUR 2006, 596 – 10% billiger).

Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen sind nur insoweit zur Geltendmachung von Abwehransprüchen wegen gezielter Mitbewerberbehinderung befugt, als neben den Interessen der Mitbewerber auch die Interessen anderer Personen wie insbesondere der Verbraucher beeinträchtigt sind.

Bundesgerichtshof

Urteil vom 02.10.2008

Az.: I ZR 48/06

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Dr. Schaffert, Dr. Bergmann und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 8. März 2006 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der Kammer für Handelssachen I des Landgerichts in Saarbrücken vom 9. März 2005 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt mehrere Einrichtungshäuser, zu deren Angebot unter anderem Küchen gehören. In einer am 27. Dezember 2003 in der "Saarbrücker Zeitung" erschienenen Anzeige warb sie mit folgender Ankündigung:

M. M. – KÜCHEN-TIEFSTPREIS-GARANTIE Egal, wer beim Küchenkauf anbietet – Wir garantieren Ihnen einen Preis, der 13% unter jedem MITBEWERBER-ANGEBOT liegt.

Von Januar bis April 2004 warb die Beklagte dann im Rundfunk in Rheinland-Pfalz und im Saarland mit den Aussagen

Den günstigsten Preis macht M. M. , garantiert 13% unter jedem Wettbewerbspreis

und

Bei M. M. Küchen-Tiefpreis-Garantie. Wir liefern garantiert unter jedem Wettbewerbspreis.

Die Klägerin, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V., hat diese Werbung als wettbewerbswidrig beanstandet. Mit ihrer Klage hat sie beantragt,

der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in an Letztverbraucher gerichteter Werbung oder sonst werblich den Verkauf von Einbauküchen mit der Ankündigung

M. M. – KÜCHEN-TIEFSTPREIS-GARANTIE Egal, wer beim Küchenkauf anbietet – Wir garantieren Ihnen einen Preis, der 13% unter

jedem MITBEWERBER-ANGEBOT liegt.

zu bewerben und/oder entsprechend dieser Ankündigung zu verfahren.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben (LG Saarbrücken WRP 2005, 1185). Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (OLG Saarbrücken OLG-Rep 2006, 638).

Mit ihrer (vom Senat zugelassenen) Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin aus §§ 3, 8 Abs. 1 UWG bejaht und hierzu ausgeführt:

Die Klägerin habe zu Umständen, die die Annahme einer individuellen Behinderung i.S. des § 4 Nr. 10 UWG rechtfertigten, nicht ausreichend vorgetragen. Da aber die Aufzählung in § 4 UWG nicht abschließend sei, könne, wenn die Voraussetzungen der dort aufgeführten Beispielsfälle nicht erfüllt seien, auf § 3 UWG zurückgegriffen werden. Danach sei das Vorliegen einer unlauteren Behinderung aufgrund einer Gesamtwürdigung der Einzelumstände unter Abwägung der widerstreitenden Interessen der Wettbewerber zu beurteilen. Die insoweit gebotene Bewertung führe im Streitfall zur Annahme einer unzulässigen Behinderung durch Preisunterbietung. Die Preisunterbietung sei zwar wesentliches Element des freien Wettbewerbs, werde aber beim Hinzutreten weiterer Umstände wettbewerbswidrig. Die Beklagte fordere potentielle Interessenten einer Küche mit der beanstandeten Werbung geradezu auf, sich bei einem Mitbewerber eine Küchenplanung als Grundlage eines Angebots erstellen zu lassen, um sich dann an die Beklagte zu wenden, die den vom Mitbewerber erarbeiteten und angebotenen Preis um mindestens

13% unterbiete. Es komme hinzu, dass die Ausarbeitung eines detaillierten Angebots gerichtsbekannt viel Zeit und Mühe koste. Die von der Beklagten angegebenen eine bis anderthalb Arbeitsstunden seien vollkommen unrealistisch. Die Werbung der Beklagten zielt gerade darauf ab, sich des Konkurrenten und seines Arbeitsergebnisses zu bedienen, um sich selbst Kunden zu verschaffen und diese zwangsläufig nach einem Beratungsgespräch bei dem Mitbewerber in ihr eigenes Haus zu führen. Der Mitbewerber könne seine Leistung damit am Markt auch durch einen noch so günstigen Preis nicht mehr angemessen zur Geltung bringen, da er in jedem Fall unterboten werde. Die Beklagte nehme bei ihrer Garantie auch Verkaufspreise unterhalb der eigenen Einstandspreise in Kauf. Dem die Planungsarbeit leistenden Mitbewerber werde damit jede realistische Chance auf die Auftragserteilung genommen.

Der Klageanspruch sei auch unter dem Gesichtspunkt der Übernahme einer fremden Leistung begründet. Die Regelung in § 4 Nr. 9 Buchst. a bis c UWG sei insoweit ebenfalls nicht abschließend. Ein Wettbewerber, der ein fremdes schutzwürdiges Arbeitsergebnis unmittelbar übernehme, könne den Grundsatz der Nachahmungsfreiheit auch dann nicht für sich in Anspruch nehmen, wenn dem Arbeitsergebnis keine oder nur geringe wettbewerbliche Eigenart zukomme. Soweit die Beklagte die Übernahme fremder Planungsleistungen leugne, stehe dies in Widerspruch zu ihrer eigenen Werbeaussage.

II. Die Revision ist begründet und führt zur Abweisung der Klage.

1. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der Klägerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht unter dem Gesichtspunkt einer gezielten Behinderung von Mitbewerbern (§§ 3, 4 Nr. 10 UWG; § 1 UWG a.F.) zusteht.

a) Nach den getroffenen Feststellungen kann im Streitfall nicht von einer nach diesen Bestimmungen unzulässigen Preisunterbietung in Verdrängungsabsicht ausgegangen werden.

aa) Einem Unternehmen steht es grundsätzlich frei, seine Preise in eigener Verantwortung zu gestalten und die Preise der Konkurrenten insbesondere auch beim Verkauf identischer Waren zu unterbieten (vgl. BGH, Urt. v. 6.10.1983 – I ZR 39/83, GRUR 1984, 204, 206 – Verkauf unter Einstandspreis II; BGHZ 129, 203, 219 – Hitlisten-Platten; BGH, Urt. v. 30.3.2006 – I ZR 144/03, GRUR 2006, 596 Tz. 13 = WRP 2006, 888 – 10% billiger, m.w.N.). Auch der Verkauf unterhalb des Einstandspreises ist nicht grundsätzlich, sondern nur beim Vorliegen besonderer Umstände wettbewerbswidrig (BGH, Urt. v. 31.1.1979 – I ZR 21/77, GRUR 1979, 321, 322 – Verkauf unter Einstandspreis I; Urt. v. 27.10.1988 – I ZR 29/87, GRUR 1990, 371, 372 = WRP 1989, 468 – Preiskampf; BGH GRUR 2006, 596 Tz. 13 – 10% billiger). Ein entsprechendes Angebot ist danach zwar dann als unlauter anzusehen, wenn es geeignet und dazu bestimmt ist, Mitbewerber aus dem Markt zu drängen. Sind die Preise aber nach kaufmännischen Grundsätzen vertretbar kalkuliert, reicht allein der Umstand, dass die Preisgestaltung gezielt gegen Mitbewerber eingesetzt wird, nicht aus, um einen Wettbewerbsverstoß zu begründen (vgl. BGH GRUR 2006, 596 Tz. 13 und 22 – 10% billiger).

bb) Bereits der eigene Sachvortrag der Klägerin rechtfertigt nicht die Annahme, dass die Beklagte Mitbewerber mit der beanstandeten Verhaltensweise in unlauterer Weise gezielt behindert. Die Klägerin hat in dieser Hinsicht lediglich vorgebracht, die Beklagte nehme es billigend in Kauf, dass es zu Verkäufen unter Einstandspreis komme. Es genügt aber nicht, wenn eine Werbemaßnahme lediglich die abstrakte Gefahr begründet, dass Waren unter Einstandspreis abgegeben werden (BGH GRUR 2006, 596 Tz. 16 – 10% billiger).

b) Das beanstandete Verhalten der Beklagten stellt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines unlauteren Abfangens von Kunden als wettbewerbswidrig dar.

Das Ausspannen und Abfangen von Kunden ist allein dann wettbewerbswidrig, wenn auf Kunden, die bereits dem

Mitbewerber "zuzurechnen" sind, in unangemessener Weise eingewirkt wird, um sie als eigene Kunden zu gewinnen oder zu erhalten (BGHZ 148, 1, 8 – Mitwohnzentrale.de; BGH, Urt. v. 29.3.2007 – I ZR 164/04, GRUR 2007, 987 Tz. 25 = WRP 2007, 1341 – Änderung der Voreinstellung). Eine unangemessene Einwirkung auf den Kunden liegt insbesondere dann vor, wenn sich der Abfangende gewissermaßen zwischen den Mitbewerber und dessen Kunden stellt, um diesem eine Änderung seines Entschlusses aufzudrängen, die Waren oder Dienstleistungen des Mitbewerbers in Anspruch zu nehmen (BGH GRUR 2007, 987 Tz. 25 – Änderung der Voreinstellung, m.w.N.). Dementsprechend sind Maßnahmen, die dem Anlocken von Kunden dienen, nicht schon deshalb als unlauter anzusehen, weil sie sich auf den Absatz des Mitbewerbers nachteilig auswirken können, sondern erst dann, wenn sie auf die Verdrängung des Mitbewerbers abzielen oder den Kunden unzumutbar belästigen oder unangemessen unsachlich beeinflussen (vgl. BGH GRUR 2007, 987 Tz. 25 – Änderung der Voreinstellung; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 4 Rdn. 10.25). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall auch nach dem eigenen Vortrag der Klägerin nicht erfüllt.

c) Die Beklagte behindert ihre Mitbewerber auch nicht dadurch in unzulässiger Weise, dass sie sich mit ihrem Verhalten deren Planunterlagen unredlich verschafft.

aa) Voraussetzung für ein unredliches Sich-Verschaffen wäre das Bestehen eines Vertrauensverhältnisses, das mit der Auflage verbunden ist, Informationen und Unterlagen vertraulich zu behandeln und nur im Interesse oder nach den Weisungen des Überlassenden zu verwenden, wobei ein solches Vertrauensverhältnis auch bereits im Rahmen der Anbahnung eines Vertragsverhältnisses entstehen kann. Eine entsprechende Abrede oder vorvertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme ist insbesondere dann anzunehmen, wenn es im Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen zur Überlassung von Unterlagen kommt (vgl. BGH, Urt. v. 10.7.1963 – Ib ZR 21/62, GRUR 1964, 31, 32

– Petromax II; Urt. v. 27.10.1983 – I ZR 177/80, GRUR 1983, 377, 379 = WRP 1983, 484 – Brombeer-Muster; MünchKomm.UWG/Wiebe, § 4 Nr. 9 Rdn. 203; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rdn. 9.62).

bb) Ein entsprechendes Vertrauensverhältnis besteht bei der Planung einer Küche regelmäßig nicht. Der Anbieter muss hier damit rechnen, dass der Kaufinteressent vor seiner Kaufentscheidung im Hinblick auf die Kosten und die Langlebigkeit des Kaufgegenstands Vergleichsangebote einholt, um auf diese Weise das für ihn günstigste Angebot zu ermitteln. Eine solche – nach der Lebenserfahrung zumindest naheliegende – Vorgehensweise setzt jedoch regelmäßig voraus, dass die Küche bei dem Konkurrenzangebot identisch geplant wird, da anderenfalls ein Vergleich, wenn nicht unmöglich, so doch jedenfalls erheblich erschwert ist. Unter diesen Umständen kann der einen Küchenplan erstellende Anbieter grundsätzlich nicht davon ausgehen, dass der Kaufinteressent die Planunterlagen vertraulich behandeln und deshalb davon absehen wird, sie Mitbewerbern des Anbieters zugänglich zu machen, damit diese ihm ein Vergleichsangebot erstellen.

cc) Der Planersteller muss es danach zwar grundsätzlich hinnehmen, dass ein Mitbewerber anhand der ihm vom Kunden überreichten Planung ein eigenes Angebot ausarbeitet. Er ist insoweit aber nicht rechtlos gestellt. Denn er kann sich etwa dadurch absichern oder jedenfalls abzusichern suchen, dass er für die Planerstellung eine Vergütung verlangt, die gegebenenfalls mit dem Kaufpreis verrechnet wird, oder dass er mit dem Kunden die vertrauliche Behandlung der Planunterlagen ausdrücklich vereinbart und diese Vereinbarung gegebenenfalls auch auf den Planunterlagen dokumentiert (vgl. auch MünchKomm.UWG/Sosnitza, § 3 Rdn. 154 a.E.; MünchKomm.UWG/Jänich, § 4 Nr. 10 Rdn. 163 Fn. 428). Er kann sich auch dadurch absichern, dass er dem Kunden nicht die Planunterlagen, sondern nur das nackte Angebot überlässt, aus dem sich die

einzelnen zu erwerbenden Elemente und deren Kosten sowie gegebenenfalls die Kosten des Einbaus ergeben. Es kommt hinzu, dass den Mitbewerbern durch die Überlassung der Planunterlagen regelmäßig kein sonst nicht ohne weiteres zugängliches Know-how hinsichtlich der Gestaltung der gewünschten Küche vermittelt wird (vgl. BGH GRUR 1983, 377, 379 – Brombeer-Muster; BGH, Urt. v. 21.3.1991 – I ZR 158/89, GRUR 1992, 523, 524 = WRP 1991, 575 – Betonsteinelemente). In diesem Zusammenhang ist nämlich zu beachten, dass bereits die Hersteller der Küchen deren Gestaltungselemente vorgeben, so dass es bei der Planung einer Küche jedenfalls im Wesentlichen um die Anordnung der einzelnen Bauelemente geht. Außerdem hängt die Gestaltung des Plans in erster Linie von den Wünschen der Kaufinteressenten sowie den technischen Möglichkeiten und Notwendigkeiten und damit von Umständen ab, die der Planende nicht oder jedenfalls nur schwer beeinflussen kann, so dass sich sein Gestaltungsspielraum entsprechend verringert. Überdies ist das für den Aufbau und die Kombination der einzelnen Küchenelemente benötigte Know-how für die das jeweilige Produkt vertreibenden Händler frei zugänglich.

dd) Im Übrigen zielt die beanstandete Werbung der Beklagten entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht notwendig auf die Übernahme eines fremden Arbeitsergebnisses ab. Es mag Fälle geben, in denen ein Kunde sich bei einem Mitbewerber eine vollständig ausgearbeitete Planung mit einem umfassenden Angebot für eine neue Küche erstellen lässt, um die Beklagte dann um ein entsprechendes Angebot zu bitten. Die beanstandete Werbung der Beklagten betrifft aber in erster Linie Angebote der Wettbewerber für den Kauf einer Küche, womit etwa der Kauf eines aus mehreren Elementen bestehenden Küchenblocks gemeint ist. In derartigen Angeboten werden die Elemente, die zu dem jeweiligen Küchenblock gehören, im Einzelnen aufgeführt; eine individuelle, auf die räumlichen Verhältnisse in der Wohnung des Kunden zugeschnittene Detailplanung umfasst ein solches Angebot aber nicht. Darauf, dass die Werbung auch von den

angesprochenen Verkehrskreisen so verstanden worden ist, deutet das vom Berufungsgericht zwar angeführte, aber zu Unrecht für irrelevant erachtete Vorbringen der Beklagten hin, es sei bislang noch kein Kunde mit einer detaillierten Planung eines Mitbewerbers zu ihr gekommen.

e) Der Klägerin fehlt im Übrigen insoweit, als sie allein eine gezielte Behinderung von Mitbewerbern ohne Beeinträchtigung der Interessen anderer Personen wie insbesondere von Verbrauchern geltend macht, die gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG, § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F. erforderliche Klagebefugnis. Denn es muss den einzelnen Mitbewerbern, die von einer möglichen Behinderung betroffen werden, überlassen bleiben, ob sie die Behinderung hinnehmen oder nicht (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 4 Nr. 10 Rdn. 220; Fezer/Büscher, UWG, § 8 Rdn. 213; Piper in Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 8 Rdn. 104).

2. Soweit die Klägerin den geltend gemachten Anspruch auch auf den Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes wegen unredlichen Sich-Verschaffens der Planungsunterlagen (§§ 3, 4 Nr. 9 lit. c UWG; § 1 UWG a.F.) und wegen Behinderung der Mitbewerber (§§ 3, 4 Nr. 9 UWG; § 1 UWG a.F.) gestützt hat, fehlt ihr ebenfalls bereits die Anspruchsberechtigung. Denn auch insoweit steht der durch die genannten Vorschriften vermittelte Schutz zur Disposition der durch die betreffenden Verhaltensweisen beeinträchtigten Mitbewerber (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/ Bornkamm aaO § 4 Rdn. 9.86; Piper in Piper/Ohly aaO § 4 Rdn. 9/108; Ullmann in Ullmann jurisPK-UWG, § 4 Nr. 9 Rdn. 27 und 31, jeweils m.w.N.). Es kommt hinzu, dass der sich aus § 4 Nr. 9, § 1 UWG a.F. ergebende Schutz vor Nachahmungen nur für Leistungsergebnisse besteht, denen wettbewerbliche Eigenart zukommt, und der Klageantrag hierauf ebenso wenig abstellt wie darauf, dass die Beklagte von ihren Mitbewerbern eine danach geschützte Leistung übernimmt.

3. Die Klage ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer

allgemeinen Marktbehinderung durch Preisunterbietung (§ 3 UWG; § 1 UWG a.F.) begründet.

Eine solche allgemeine Marktbehinderung liegt dann vor, wenn eine Preisunterbietung sachlich nicht gerechtfertigt ist und dazu führen kann, dass Mitbewerber vom Markt verdrängt werden und der Wettbewerb dadurch auf diesem Markt völlig oder nahezu aufgehoben wird (vgl. BGH GRUR 1979, 321, 323 – Verkauf unter Einstandspreis I; BGHZ 85, 84, 95 – ADAC-Verkehrsrechtsschutz; BGH GRUR 1990, 371, 372 – Preiskampf). Eine sachliche Rechtfertigung besteht, solange das Unternehmen seine Selbstkosten oder seinen Einstandspreis nicht unterschreitet oder sich – im Falle der Unterschreitung der Selbstkosten – von einem nachvollziehbaren Interesse an der Förderung des eigenen Absatzes leiten lässt. Sachlich nicht vertretbar ist der Verkauf unter Selbstkosten oder Einstandspreis daher erst dann, wenn für ihn kein anderer nachvollziehbarer Grund erkennbar ist als die Schädigung von Mitbewerbern unter Inkaufnahme eigener Verluste (Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rdn. 12.15). Eine generelle Vermutung für eine solche wettbewerblich zu missbilligende Absicht besteht nicht. Sie kann aufgrund einer Würdigung der Gesamtumstände, insbesondere des Marktanteils und der Finanzkraft des Preisunterbieters, der Eigenart, Dauer, Häufigkeit und Intensität der Maßnahme sowie der Zahl, Größe und Finanzkraft der Mitbewerber, nur dann angenommen werden, wenn sich das Verhalten des Preisunterbieters kaufmännisch nur damit erklären lässt, dass auf diese Weise Mitbewerber aus dem Markt gedrängt werden und auf diese Weise auf längere Sicht auskömmliche Preise erzielt werden können (vgl. BGH GRUR 1979, 321, 323 – Verkauf unter Einstandspreis I; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rdn. 12.15). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass eine derartige Verkaufsstrategie regelmäßig nur von Unternehmen mit hohem Marktanteil und großer Finanzkraft und auch nur auf Märkten mit hohen Zutrittsschranken verfolgt werden kann (Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rdn. 12.16). Aus dem Vortrag

der Klägerin ergibt sich nicht, dass diese Voraussetzungen im Streitfall erfüllt sein könnten.

4. Die Frage, ob die beanstandete Werbung irreführend ist, weil aus ihr nicht deutlich wird, dass sich das Angebot nur auf Küchen bezieht, die die Be-klagte in ihrem Sortiment hat, ist nach einer entsprechenden Unterwerfungserklärung der Beklagten nicht mehr im Streit.

III. Nach allem ist das Berufungsurteil aufzuheben. Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, ist die Klage unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen (§§ 562, 563 Abs. 3 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Vorinstanzen:

LG Saarbrücken, Entscheidung vom 09.03.2005 – 7I 0 100/04 –

OLG Saarbrücken, Entscheidung vom 08.03.2006 – 1 U 123/05-44-

–