

37

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 3

"Tonbandgerät"

Zur Frage der irreführenden Werbung im Falle
mangelnder Lieferfähigkeit.

BGH, Urt. v. 21. April 1983 - I ZR 15/81 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 15/81

URTEIL

Verkündet am
21. April 1983
Mehrhof
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma A [REDACTED] SB-Warenhaus GmbH & Co., diese vertreten
durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma
V [REDACTED] Beteiligungsgesellschaft mbH, diese wiederum vertreten
durch den Kaufmann Gerhard Ac [REDACTED] und den Kaufmann
Eugen V [REDACTED], R [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma U [REDACTED] Werke Mü [REDACTED] GmbH & Co., diese vertreten
durch die U [REDACTED] Vertriebsgesellschaft mbH, Mü [REDACTED], diese
wiederum vertreten durch ihre Geschäftsführer Gerhard Rolf
und Rüdiger H [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], Mü [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

37

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Zülch, Dr. Piper und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 27. November 1980 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

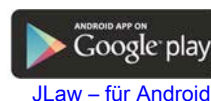
Die Klägerin stellt hochwertige Tonbandgeräte her, die sie ab 1. Juli 1979 ausschließlich an Facheinzelhändler liefert.

Die Beklagte betreibt unter der Bezeichnung "a [REDACTED]" ein SB-Warenhausunternehmen mit Filialen in verschiedenen Städten. Sie wird nach ihrem Vortrag wegen ihrer Betriebsform von der Klägerin nicht beliefert, diese sei vielmehr bestrebt, auch Lieferungen durch Dritte an die Beklagte zu unterbinden.

Am 26. und 27. November 1979 veröffentlichte die Beklagte als Beilage in überörtlich vertriebenen Zeitungen einen Katalog mit der Überschrift "Geschenke 79" und dem Hinweis: "Ihr Preisparadies a [REDACTED]". Auf Seite 18 dieses Katalogs wurde zum Preise von DM 999,-- die "U [REDACTED] Hifi-Tonbandmaschine SG 521" angeboten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Bei Erscheinen der Anzeige hatte die Beklagte das Tonbandgerät in verschiedenen ihrer Verkaufsstellen nicht vorrätig.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Werbung mit der nicht vorrätigen Ware verstoße gegen § 3 UWG. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß das Fehlen eines ausreichenden Warenvorrates auf unvorhersehbaren Umständen beruht habe; denn sie habe die beworbene Ware von Anfang an nicht vorrätig gehabt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,
es bei Vermeidung eines vom Gericht für
jeden Fall der Zuwiderhandlung festzu-
setzenden Ordnungsgeldes bis zu DM 500.000,--,
ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Wochen,
oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten,
zu unterlassen,

für ihre Filialen durch einen Katalog
für das U--Tonbandgerät SG 521 zum
Preise von DM 999,-- zu werben, ohne
es in ihren im Katalog genannten
Filialen vorrätig zu haben.

Die Beklagte hat demgegenüber vorgetragen, sie sei für das Nichtvorhandensein des U--Tonbandgerätes SG 521 in einigen ihrer Filialen nicht verantwortlich. Sie habe das Gerät rechtzeitig geordert. Bei der Zuverlässigkeit ihres Geschäftspartners, bei welchem sie das Gerät bestellt habe, habe sie auf rechtzeitige Lieferung vertrauen dürfen. Absprachegemäß habe das Gerät rechtzeitig für den

Verkauf am Sonnabend, dem 24. November 1979 bei allen ihren Niederlassungen angeliefert werden sollen. Erst am Freitag, dem 23. November 1979, habe sie die Nachricht erhalten, daß die Lieferung ausbleiben werde, wofür mit großer Wahrscheinlichkeit die Klägerin verantwortlich zu machen sei.

Am 23. November 1979 habe der Vertrieb des Prospektes nicht mehr verhindert werden können. Die Prospekte hätten sich bereits bei den Zeitungsverlagen befunden, wo sie in den Nachtstunden zum 26. und 27. November 1979 maschinell den Zeitungsexemplaren beige packt worden seien. Die Auflage des Prospektes "Geschenke 79" habe sich auf 2,3 Mio Exemplare belaufen. Es sei nicht zumutbar, einen mit enormen Kosten gestalteten Prospekt lediglich deswegen nicht verteilen zu lassen, weil ein einziges Gerät ausgefallen sei. Außerdem sei zu berücksichtigen, daß sie die Streutermine für die Kataloge bereits ein Jahr zuvor habe bei den einzelnen Verlagen buchen müssen. Die Vorbereitungen für die Drucklegung des Prospekts nähmen etwa vier Monate in Anspruch. Es sei betriebswirtschaftlich unmöglich, schon zu diesem Zeitpunkt alle im Katalog angebotenen Waren in allen Filialen vorrätig zu halten. Ein Warenhauskonzern könne nichts anderes tun, als die angebotenen Artikel rechtzeitig und bei zuverlässigen Lieferanten zu ordern.

Nachdem sie erfahren habe, daß das Uher Gerät nicht lieferbar sei, habe sie entsprechende Hinweisschilder in ihren einzelnen Häusern anbringen lassen. Am 17. Dezember 1979 sei sie dann mit einer größeren Anzahl dieser Geräte beliefert worden.

7

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der diese ihren Klagabweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht bejaht eine Irreführung mit folgender Begründung:

Über § 3 UWG dürfe allerdings die Katalogwerbung im Einzelhandel nicht wegen des Entstehenmüssens des Einzelhändlers dafür, daß angekündigte Waren auch vorrätig sein müssen, unmöglich gemacht werden. Es müsse als ausreichend angesehen werden, daß der Anbieter Waren, die für ein Stoßgeschäft, wie vor Weihnachten, als Handelsartikel in Betracht kommen, so rechtzeitig bestellt habe, daß sie nach kaufmännischer Erfahrung bis zum Zeitpunkt des Erscheinens des Katalogs geliefert seien. Komme es gleichwohl wegen unvorhersehbarer Umstände, für die der Werbende nicht verantwortlich sei, dazu, daß in einem Katalog aufgeführte Waren nicht vorrätig seien, liege keine Irreführung im Sinne des § 3 UWG vor.

Im vorliegenden Fall sei jedoch das Ausbleiben einer rechtzeitigen Belieferung mit dem Tonbandgerät Uher SG 521 nicht unvorhersehbar gewesen. Die Beklagte sei, als die Arbeiten für die Herstellung des Katalogs begonnen hätten, als SB-Warenhaus-Unternehmen von der Klägerin nicht beliefert worden. Sie habe auch nicht damit rechnen können,

daß sie bis zum Erscheinen des Katalogs von ihr beliefert werden würde, weil die Klägerin nach ihrem Vertriebssystem nur den Facheinzelhandel beliefere. Die Beklagte habe auch nicht versucht, von der Klägerin beliefert zu werden. Dafür, daß ein Bezug von U--Tonbandgeräten unter Durchbrechung des Vertriebssystems der Klägerin gelingen würde, habe die Beklagte aber keine Gewähr gehabt. Die vom Vertriebssystem der Klägerin bedachten Facheinzelhändler hätten die Beklagte als ein Unternehmen, das dem Facheinzelhandel Konkurrenz mache, nicht beliefert. Die Beklagte habe auch nicht näher dargelegt, daß sie bei Beginn der Katalogarbeiten auch bei Anwendung kaufmännischer Sorgfalt Gewißheit gehabt habe, daß ihr ein Bezug in ausreichenden Mengen abseits des Vertriebsweges der Klägerin gelingen werde. Wegen dieser Ungewißheit hätte, so führt das Berufungsgericht weiter aus, die Beklagte das U--Tonbandgerät in ihrem Katalog entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nicht ohne entsprechenden Liefervorbehalt aufnehmen dürfen. Der Hinweis der Beklagten, daß sie die Tonbandgeräte rechtzeitig bei einem zuverlässigen Lieferanten geordert habe, helfe ihr nicht weiter. Auch dieser Lieferant sei darauf angewiesen gewesen, die Tonbandgeräte auf einem Wege jenseits des regulären Vertriebsweges zu beziehen. Halte ein Hersteller zugunsten des Facheinzelhandels einen bestimmten Vertriebsweg ein, müßten diejenigen, die sich abseits dieses Vertriebsweges die Ware zum Zwecke des Weiterverkaufs beschaffen wollten, bei ihren Dispositionen damit rechnen, daß der Hersteller den Vertriebsweg durch Schließung von Lücken weiter absichere. Wer dies bei der Gestaltung von Katalogen nicht berücksichtige, verstoße gegen § 3 UWG, wenn er entgegen seiner Ankündigung nicht lieferbereit sei.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

1. Sie rügt zunächst die Aktivlegitimation der Klägerin mit der Begründung, zwischen den Parteien bestehe kein Wettbewerbsverhältnis. Es sei hier zu verneinen, weil die Klägerin als Herstellerin sich gegen die Werbung für ihr eigenes Produkt wende; durch diese Werbung entstehe ihr nicht nur kein Schaden, sie nütze ihr vielmehr, sie sei eine Werbung für die Klägerin. Dem kann nicht beigetreten werden. Ein Wettbewerbsverhältnis i.S. des § 13 I UWG wird, wie auch die Revision nicht in Zweifel zieht, nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß die Parteien auf verschiedenen Wirtschaftsstufen tätig sind, denn insoweit ist jedenfalls ein mittelbarer Wettbewerb zwischen ihnen möglich (vgl. BGHZ 18, 175, 181 - Werbeidee; BGH GRUR 1965, 612, 615 - Warnschild; GRUR 1957, 342, 347 unter C IIa - Underberg).

Unter den besonderen Umständen des Streitfalles konnte das Berufungsgericht auch ohne Rechtsfehler ein konkretes Wettbewerbsverhältnis bejahen. Denn da die Klägerin nach den getroffenen Feststellungen ausschließlich Facheinzelhändler beliefert, die als Wettbewerber der Großbetriebsformen des Handels mit der Klägerin nur dann interessiert zusammenarbeiten, wenn diese die SB-Warenhäuser und dergleichen nicht mit den gleichen Waren beliefert, beeinträchtigt es die Absatzmöglichkeiten der Klägerin beim Fachhandel, wenn dieser den Eindruck gewinnt, die Klägerin beliefere die Beklagte oder nehme es jedenfalls hin, daß diese sich derer Geräte beschaffe und publikumswirksam anbiete. Dies reicht für die Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses in gleicher Weise aus, wie dies

bei einer vergleichbaren Interessenlage in ständiger Rechtsprechung bei der Klage des preisbindenden Herstellers gegen den Außenseiter (-Einzelhändler) der Preisbindung zugrundegelegt worden ist (vgl. z.B. BGHZ 37, 30 - Selbstbedienungsgroßhandel; GRUR 1964, 320 - Maggi).

2. Auch die Einwände der Revision gegen die Feststellung einer Irreführung im Sinne des § 3 UWG sind nicht begründet. Das Berufungsgericht stellt insoweit fest, der Kunde gehe bei einer Prospektankündigung davon aus, daß die angekündigten Waren zeitgerecht vorrätig gehalten würden, daß er aber nicht erwarte, daß die Ankündigung sich auch auf Fälle beziehen solle, in denen die Ware aus Gründen höherer Gewalt oder sonst ohne Verschulden nicht zum Verkauf gestellt werden könne. Das wird von der Revision nicht beanstandet, steht auch im Einklang mit dem nach Verkündung der angefochtenen Entscheidung ergangenen Senatsurteil vom 27. Mai 1982 (GRUR 1982, 681 - Skistiefel). Dagegen beanstandet die Revision die Feststellung, das Ausbleiben rechtzeitiger Belieferung sei nicht unvorhersehbar gewesen, weil die Beklagte weder eine Belieferung durch die Klägerin habe erwarten noch habe sicher sein können, von anderer Seite rechtzeitig beliefert zu werden. Die Revision meint dazu, das Berufungsgericht habe entgegen § 286 ZPO den Vortrag der Beklagten nicht hinreichend berücksichtigt, sie habe angesichts der Zuverlässigkeit ihres Geschäftspartners mit der Belieferung rechnen dürfen. Es kann aber nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht eine nähere Darlegung der Beklagten verlangt und vermißt hat, aufgrund welcher Tatsachen sie habe annehmen dürfen, daß die bestellte Lieferung ungeachtet der ablehnenden Ver-

triebspolitik der Klägerin mit der im Geschäftsleben sonst üblichen Wahrscheinlichkeit eintreffen werde. Dieser Darlegungslast war die Beklagte nicht schon dadurch enthoben, wie die Revision offenbar meint, daß sie ihren Lieferanten aus geschäftlichen Rücksichten nicht namentlich glaubte benennen zu dürfen. Denn sie hätte auch in anderer Weise, z.B. durch Darlegung einer kontinuierlichen und problemlosen Belieferung in vorangegangenen Zeiträumen belegen können, daß kein Anlaß zur Annahme ungewöhnlicher Hinderungsgründe bestanden hat, als sie den Druckauftrag erteilte oder als der letzte mögliche Änderungstermin anstand. Handelte es sich danach um die Ankündigung einer nicht mit hinreichender Sicherheit zu erwartenden Ware, so durfte das Berufungsgericht die Werbung als irreführend im Sinne des § 3 UWG beurteilen (vgl. BGH aaO - Skistiefel).

3. Auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs greift die Revision die Verurteilung ohne Erfolg an. Sie meint, die Klägerin schiebe § 3 UWG nur vor. In Wahrheit sei sie bestrebt, eine Belieferung der Beklagten durch Dritte zu verhindern. Dieses nach § 26 GWB unerlaubte Verhalten setze sie fort, indem sie die durch ihr eigenes Verhalten bedingten Lieferschwierigkeiten dazu ausnutze, die Beklagte wegen irreführender Lockvogelwerbung mit Prozessen zu überziehen und dadurch ihren Boykott abzusichern.

Im Streitfall besteht kein Anhalt für einen Verstoß gegen § 26 GWB. Es ist weder festgestellt noch behauptet, daß die Klägerin eine der dort beschriebenen Marktpositionen einnimmt und daher zur Belieferung der Beklagten verpflichtet ist; auch die Revision hat dazu keine Hinweise zu geben vermocht. Auf die der Klagerhebung zugrundelie-

57

genden Motive der Klägerin kann es im Streitfall nicht ankommen, weil die beanstandete Werbung, wie festgestellt, auch geeignet ist, das Publikum irrezuführen, mithin das Verbot auch im allgemeinen Interesse liegt (vgl. für eine ähnliche Konstellation BGHZ 37, 30, 36 unter 4. - Selbstbedienungsgroßhandel).

Die Revision war danach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

v. Gamm

Merkel

Zülch

Piper

Teplitzky