

14

- Skistiefel -

Zur Frage der Irreführung, wenn in der Werbung angekündigte Waren an dem genannten Tage wegen Lieferschwierigkeiten nicht zum Verkauf gestellt werden können.

BGH, Urt. v. 27. Mai 1982 - I ZR 35/80 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 35/80

URTEIL

Verkündet am

27. Mai 1982
Mehrhof
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

Firma M [REDACTED] SB-G [REDACTED] GmbH & Co.KG, S [REDACTED] str. [REDACTED],
D [REDACTED], vertreten durch ihre Komplementärin, die
Firma M [REDACTED] SB-G [REDACTED] GmbH, D [REDACTED], diese
wiederum vertreten durch ihren Geschäftsführer, Herrn
Otto B [REDACTED], N [REDACTED]-s [REDACTED]-S [REDACTED]/Frankreich,

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

Verband D [REDACTED] S [REDACTED] e.V., L [REDACTED] gasse [REDACTED],
W [REDACTED], vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Karl-Heinz W [REDACTED] und Alfred M [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Mai 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter deren Zurückweisung im übrigen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Januar 1980 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Klägerin auf die Widerklage verurteilt hat,

1. für Sport-Markenartikel jedweder Firma in der im Urteil des Landgerichts Düsseldorf - 6. Kammer für Handelssachen - vom 23. April 1979 wiedergegebenen Weise zu werben,
2. für Sport-Markenartikel zu werben, wenn sie nicht ab dem in der Werbung angegebenen Gültigkeitstage eine für mindestens 3 Tage ausreichende Warenmenge vorrätig hat.

Auf die Berufung der Klägerin wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - das genannte Urteil des Landgerichts Düsseldorf im Kostenpunkt und dahin abgeändert, daß die Widerklage im Umfang der vorstehenden Ziffer 1 abgewiesen wird.

Die Berufung des Beklagten gegen das genannte Urteil des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.



Das Urteil des Landgerichts wird zu dessen Ziffer 1 wie folgt neu gefaßt:

Auf die Widerklage wird unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten - letztere zu vollziehen an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin - die Klägerin verurteilt, es zu unterlassen, in Werbemitteilungen Angebote für Sport-Markenartikel der Firma W■■■■ (L■■■■) zu verbreiten oder verbreiten zu lassen, wenn sie diese Artikel nicht ab dem in der Werbung angegebenen Datum vorrätig hat. Im übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits fallen der Klägerin 2/3, dem Beklagten 1/3 zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt den M■■■■ SB-G■■■■ D■■■■. Der Beklagte ist ein Verband zur Wahrung der gewerblichen Interessen des Sportartikele Einzelhandels.

Die Klägerin versendet in zeitlichen Abständen eine Kundenzeitschrift, den "M■■■■-Post"-Prospekt, an ihre Kunden, in dem sie für einzelne der von ihr vertriebenen Waren wirbt, die zu einem zukünftigen, im Prospekt angegebenen Zeitpunkt zum Verkauf gelangen sollen.

In dem Prospekt, der als Datum des Verkaufsbeginns den 6. November 1978 aufwies, bot sie Skistiefel der Marke "L--Air" an, wobei sie das Angebot als "Top-Hit" bezeichnete und den Preis von 179,-- DM werbegrafisch hervorhob. Das gleiche Angebot war in dem späteren Prospekt, der den Verkaufsbeginn ab 20. November 1978 ankündigte, enthalten. Die Klägerin hatte die beworbene Ware weder am 6. November noch am 20. November 1978 vorrätig.

Der Beklagte, der in der Werbung für nicht oder nicht in ausreichender Menge vorhandene Ware einen Wettbewerbsverstoß sieht, hat die Klägerin abgemahnt und sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert. Mit Rücksicht hierauf hat die Klägerin zunächst negative Feststellungsklage erhoben, diese aber für in der Hauptsache erledigt erklärt, nachdem der Beklagte seinerseits im Wege der Widerklage auf Unterlassung geklagt hatte.

Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Klägerin habe damit rechnen müssen, daß ihre Lieferanten - in den beiden konkreten Fällen handelt es sich um Händler und nicht um die Hersteller der Waren - nicht in der Lage sein würden, ihren Lieferverpflichtungen nachzukommen. Denn die Herstellerin der Waren lehnte es mit Rücksicht auf bestehende Vertriebsbindungsvereinbarungen ab, die Klägerin zu beliefern.

Er hat zuletzt beantragt,

der Klägerin bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, bei mehr-

facher Zuwiderhandlung bis zu 2 Jahren,
zu untersagen,

in Werbemitteilungen Angebote für Sport-
Markenartikel zu verbreiten oder ver-
breiten zu lassen, wenn sie nicht ab
dem in der Werbung angegebenen ersten
Gültigkeitstage eine für mindestens
3 Verkaufstage ausreichende Warenmenge
vorrätig hat.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die erste Werbung
für den L■■■■-Skistiefel habe sie angeordnet, nachdem ein
fester Liefertermin mit einem sonst stets zuverlässigen
Händler vereinbart worden sei und dieser danach noch auf
Rückfrage die rechtzeitige Lieferung zugesichert habe.
Mit der ab 20. November 1978 gültigen zweiten Werbung
habe sie für L■■■■-Skistiefel geworben, die von einem
anderen Lieferanten geliefert werden sollten. Auch
dieser sei seinen vertraglichen Verpflichtungen im
Rahmen einer ständigen Geschäftsbeziehung früher stets
zuverlässig nachgekommen.

Aus diesen Gründen habe sie die Werbung in den
Prospekten veranlassen dürfen. Die Vorlaufzeit für die
Werbung in der "M■■■■-Post" betrage 8 Wochen. Bis 4
Wochen vor Beginn des Werbezeitraumes könnten noch
einzelne Artikel neu aufgenommen oder wieder heraus-
genommen werden. Danach könne die Werbemaßnahme nicht
mehr angehalten werden.

Das Landgericht hat der Widerklage teilweise statt-
gegeben. Es hat diese insoweit abgewiesen, als im Klage-
antrag ein Warenvorrat für "mindestens 3 Verkaufstage"
gefordert worden ist.

Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat es die Klägerin auch insoweit antragsgemäß verurteilt, als die Werbung für Sportmarkenartikel verboten werden sollte, wenn die Klägerin nicht einen Warenvorrat für mindestens 3 Verkaufstage vorrätig habe. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin, mit der diese ihren Klagabweisungsantrag weiterverfolgt. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht verneint einen Verstoß gegen § 3 UWG und führt dazu aus, eine Werbung für Waren, die erst für einen zukünftigen Zeitpunkt in den Verkehr gelangen sollten, sei bei einer entsprechenden Werbeankündigung als Lockvogelangebot wettbewerbswidrig, wenn der Werbende von vornherein wisse oder damit rechne, daß er die beworbene Ware überhaupt nicht oder in nicht ausreichender Menge zu dem von ihm angegebenen Verkaufsbeginn vorrätig haben werde. In einem solchen Falle wolle er mit einem in Wahrheit nicht realisierbaren günstigen Angebot die angesprochenen Kunden locken, sein Geschäft aufzusuchen, damit diese dann andere Ware erwürben. Daß ein solcher Sachverhalt hier vorliege, könne nicht festgestellt werden.

Dagegen bejaht das Berufungsgericht einen Verstoß gegen § 1 UWG: Wenn ein Gewerbetreibender für eine erst in Zukunft zum Verkauf gelangende Ware werbe, obwohl er nach den gegebenen Umständen Bedenken haben müsse, ob er die bei der Werbeankündigung noch nicht bei ihm vorhandene Ware bis zum Verkaufsbeginn in ausreichender Menge

erhalten werde und sie zum angekündigten Termin verkaufen könne, dann verstoße das gegen gute Wettbewerbs-sitten.

Ein solcher Sachverhalt sei hier bezüglich der an-gebotenen L-Skistiefel festzustellen. Dieser Marken-schuh unterliege entsprechend dem als unstreitig anzu-sehenden Vorbringen des Beklagten einem Vertriebsbindungs-system. Ob dieses lückenhaft sei, könne dahingestellt bleiben. Entscheidend sei, daß die Klägerin die L-Skistiefel nicht unmittelbar von der Herstellerin, der Firma W, beziehe, weil die Herstellerin nicht bereit sei, an sie zu liefern. Da die Klägerin deshalb darauf angewiesen sei, diese Ware zur Umgehung der Liefersperre von einem Zwischenhändler zu beziehen, habe sie damit rechnen müssen, daß Lieferstörungen im Rahmen eines solchen Geschäfts auftreten könnten. Sie habe vorhersehen können, daß die Firma W wegen des Vertriebsbindungssystems und der Notwendigkeit seiner Überwachung zur Wahrung der Lückenlosigkeit bei Erkenn-barwerden von Umgehungsverkäufen, etwa aufgrund der Werbung in ihrem Prospekt, bemüht sein würde, durch Nachforschungen und Einflußnahme auf den Vertrieb sicherzustellen, daß ihre Ware nicht in falsche Hände gerate.

Wie sehr die rechtzeitige und ausreichende Waren-anlieferung gerade im Falle der Lieferung der L-Skistiefel zweifelhaft gewesen sei, erhelle der eigene Vortrag der Klägerin. Hiernach seien ihr bzw. der M KG vom ersten Lieferanten Skistiefel im September 1973 angeboten worden. Liefertermin habe der 20. Oktober 1978 sein sollen. Als dieser erfolglos ver-strichen gewesen sei, habe die Klägerin auf eine bereits vor der vorgenannten Auftragserteilung erfolgte Bestellung

von L- Skistiefeln bei einem anderen Händler vertraut. Hier habe der Liefertermin am 31. Oktober 1978 sein sollen. Auch dieser sei nicht eingehalten worden. Dennoch seien in der ab 6. November 1978 und 20. November 1978 gültigen Werbung L- Skistiefel angeboten worden. Schon die Bestellung der Skischuhe bei zwei verschiedenen Händlern in kurzen Zeitabschnitten deute darauf hin, daß die Klägerin L- Skischuhe nicht beliebig und in dem von ihr benötigten Umfang habe bestellen können, sondern daß sie auf solche Händler angewiesen gewesen sei, die unter Bruch des Vertriebsbindungssystems der Firma W zur Lieferung an die M SB-M bereit waren.

Der Widerklageantrag gemäß der Berufung der Beklagten sei begründet. Mit Recht beanspruche der beklagte Verband, daß in den Verbotstenor ein Warenvorrat von mindestens 3 Tagen aufgenommen werde. Der Verkehr erwarte aufgrund der Werbung der Klägerin, daß die angekündigte Ware gemäß ordnungsgemäßer Kalkulation zumindest 3 Tage ab Verkaufsbeginn im Geschäft erhältlich sei. Aus dem Hinweis im Prospekt "gültig ab 20. 11. 1978" entnehme der Leser, daß er die Ware nicht nur an einem oder zwei Tagen, sondern während eines Zeitraumes erhalten könne, der auch demjenigen Interessenten einen Einkauf gestatte, dem nur ein oder wenige Tage in der Woche zum Einkauf zur Verfügung stehe.

Der Verbotstenor gehe entgegen der Ansicht der Klägerin nicht zu weit. Das gerichtliche Verbot erfasse, wie im Tenor nicht ausdrücklich hervorgehoben zu werden brauche, selbstverständlich nicht solche Fälle, in denen der Vorrat der beworbenen Ware aus Gründen höherer Gewalt oder sonst ohne Verschulden das erforderliche Quantum nicht erreiche. Zu Unrecht werde auch gerügt, daß das Klagebe-

gehren nicht der konkreten Verletzungsform angepaßt sei, daß es sich nicht auf die hier vorliegenden Fälle der Skistiefel beschränke. Die Gefahr gleichartiger Wettbewerbsverstöße sei auch bezüglich der mit diesen Artikeln wirtschaftlich vergleichbaren übrigen Sportartikel gegeben. Insoweit bestehe Begehungsgefahr.

Wenn im Berufungsrechtszug der Antrag dahin spezifiziert worden sei, daß er nun das Wort "Sport-Markenartikel" enthalte, so liege darin keine Beschränkung des Klageantrags. Es komme nur zum Ausdruck, daß es sich um solche Sportartikel handle, die nicht als Massenware von vielen Herstellern und Händlern ohne Schwierigkeit bezogen werden könnten und bezüglich derer daher Störungen bei der Anlieferung von vorneherein nicht zu erwarten seien. Das entspreche dem Klagevorbringen.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat nur insoweit Erfolg, als es sich um den Umfang der Verurteilung handelt.

Das Berufungsgericht geht ersichtlich davon aus, daß in Fällen der Irreführung das umstrittene Verhalten grundsätzlich zunächst unter dem Gesichtspunkt des § 3 UWG zu würdigen ist. Dem ist beizutreten.

Die Anwendbarkeit des § 3 UWG hat das Berufungsgericht zu Unrecht mit der Begründung verneint, diese Vorschrift setze voraus, daß der Werbende von vorneherein wisse oder damit rechne, daß er die Ware zum Verkaufsbeginn nicht vorrätig haben werde, und daß er damit lediglich die Kunden in sein Geschäft locken wolle, um ihnen andere Waren zu verkaufen. Vielmehr genügt es, wie der Wortlaut des § 3 UWG ergibt, daß der Werbende unabhängig von den verfolgten Absichten objektiv über ge-

schäftliche Verhältnisse irreführende Angaben macht, wozu es auch gehören kann, daß er in der Werbung für einen bestimmten Termin Waren anbietet, die er dann nicht vorrätig hat. Allerdings muß in einem solchen Fall nicht stets eine Irreführung im Sinne des § 3 UWG vorliegen. Der vom Beklagten vertretenen Ansicht, es liege stets eine Irreführung vor, wenn die Ware entgegen der Ankündigung am Verkaufstag nicht vorrätig sei, und etwaige Entschuldigungsgründe könnten nur unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr erheblich sein, kann nicht zugestimmt werden. Maßgeblich ist vielmehr, wie stets im Rahmen des § 3 UWG, welchen Inhalt das Publikum der Ankündigung entnimmt und ob dieser Eindruck mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang festgestellt hat, erwartet der Verkehr bei der Ankündigung eines Verkaufs ab einem bestimmten Tage allerdings grundsätzlich, daß die Ware ab diesem Tage vorrätig ist und von Interessenten im Verkaufslokal erworben werden kann. Dem Berufungsurteil ist jedoch auch die weitere Feststellung zu entnehmen, der Verkehr erwarte bei einer derartigen Ankündigung aber nicht, daß sie sich auch auf Fälle beziehen solle, in denen die Ware aus Gründen höherer Gewalt oder sonst ohne Verschulden nicht zum Verkauf gestellt werden kann. Das widerspricht nicht der Lebenserfahrung. Denn es ist bekannt, daß auch im kaufmännischen Verkehr beim Bezug von Waren gelegentlich Umstände eintreten können, die eine rechtzeitige Bereitstellung verhindern können, deren Eintritt aber im Zeitraum der Werbung auch bei Anwendung der im Geschäftsverkehr zu fordernden Sorgfalt nicht vorherzusehen ist. In diesem Sinne hat auch der Gutachter-Ausschuß für Wettbewerbsfragen - Gutachten 1/79 (WRP 1979, 249) - zutreffend ausgeführt, die Verkehrs-

auffassung rechne mit unvermeidbaren Ereignissen, die nachträglich und unvorhersehbar eintreten und vom Anbieter weder zumutbar abzuwenden noch von ihm zu vertreten seien, so daß die Ankündigung in solchen Fällen bei Ausbleiben der Ware noch keine Irreführung im Sinne des § 3 UWG darstelle.

Das Berufungsgericht hätte deshalb im Streitfall unter dem Gesichtspunkt des § 3 UWG prüfen müssen, ob die Nichtverfügbarkeit der Ware am 6. bzw. am 20. 11. 1978 auf nach Herausgabe der Werbung entstandenen unvorhersehbaren und nicht abwendbaren Umständen beruhte oder ob die Klägerin bei Anwendung der im kaufmännischen Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte besorgen müssen, daß die Ware unter Umständen nicht, wie angekündigt, zur Verfügung stehen würde. Das Berufungsgericht kommt insoweit im Verlauf seiner Erörterungen über die Anwendbarkeit des § 1 UWG zu dem auch unter dem Gesichtspunkt des § 3 UWG verwertbaren Ergebnis, daß die Klägerin mit Lieferstörungen habe rechnen müssen.

Das begegnet zwar rechtlichen Bedenken, soweit das Berufungsgericht annimmt, die Klägerin habe bereits bezüglich der ersten Ankündigung ("ab 6.11.1978") mit der Lieferung nicht sicher rechnen dürfen. Es stützt sich dazu auf die Behauptungen des Beklagten, die Klägerin werde allgemein von den namhaften Sportartikelherstellern nicht beliefert, weil diese ihre Artikel ausschließlich über die Fachgeschäfte bzw. die Fachabteilungen von Kaufhäusern vertrieben, und es bestünden allgemein darauf abzielende Vertriebsbindungen, so daß die Klägerin sich solche Waren nur auf Schleichwegen und unter der damit verbundenen Gefahr von Lieferausfällen verschaffen könne. Diesen Vertriebsweg

halte auch mit Hilfe eines Vertriebsbindungssystems die Herstellerin der "L--Air"-Skistiefel, die Firma W, ein, die, womit die Klägerin habe rechnen müssen, bemüht sei, durch Nachforschung und durch Einflußnahme auf ihre Abnehmer sicherzustellen, daß solche Waren nicht in die Hand der Klägerin gelangten.

Die insoweit von der Revision erhobenen Bedenken, daß das Berufungsgericht diesen Vortrag, soweit es sich um die Vertriebspolitik der Firma W handelt, nicht als unstreitig behandeln durfte, erscheinen nicht ohne weiteres unbegründet. Daß die Klägerin, wie das Berufungsgericht meint, diesen Vortrag des Beklagten, insbesondere die Behauptung, die Firma W praktiziere ein Vertriebsbindungssystem, nicht hinreichend substantiiert bestritten habe, weshalb dieser als unstreitig zu behandeln sei, ist unrichtig. Der Beklagte (als Widerkläger) hatte zu letzterem ohne näheren Sachvortrag lediglich einen aus fünf Druckzeilen bestehenden Revers vorgelegt, der weder die Herkunft von der Firma W zweifelsfrei erkennen ließ noch Aufschluß über Art und Umfang der Verwendung ermöglichte. Darüber hinaus fehlte es an jedem konkreten Vortrag darüber, daß die Firma W, auch für die Klägerin vor dem Fehlschlag der ab 6. 11. 1978 zum Verkauf angekündigten Warenbestellung erkennbar, ihre Vertriebskonzeption praktisch durchzusetzen bemüht war. Wenn die Klägerin demgegenüber ausgeführt hat, sie bestreite, daß Hersteller von Sportartikeln eine Vertriebsbindung unterhielten und/oder ausschließlich Fachgeschäfte belieferten, und sie bestreite ferner, daß die Reverse verwendet würden und daß es überhaupt im Sportartikelbereich eine lückenlose

Vertriebsbindung gebe, dann war dieses Bestreiten angesichts des ebenfalls nicht substantiierten Klagevorbringens ausreichend, wie die Revision mit Recht geltend macht. Denn es ist anerkannt, daß die Anforderungen an die Substantiierung des Bestreitens davon abhängen, wie substantiiert das Vorbringen des Darlegungspflichtigen selbst ist (vgl. Baumbach/Hartmann, ZPO, 40. Aufl., Anm. 4 zu § 138 ZPO). Daß aber der Beklagte (als Widerkläger) unter den vorliegenden Umständen für das Bestehen der Tatsachen darlegungspflichtig war, die für die Möglichkeit von Lieferstörungen sprechen mußten, ist der Revision zuzugeben. Zwar ist es im Rahmen des § 3 UWG grundsätzlich Sache dessen, der eine werbemäßig angekündigte Lieferung nicht erbringen kann, die Umstände darzulegen, die für die Unvorhersehbarkeit solcher Lieferstörungen und für die Einhaltung der kaufmännischen Sorgfaltspflichten sprechen. Dem ist die Klägerin im Streitfall aber dadurch nachgekommen, daß sie behauptet und unter Beweis gestellt hat, sie habe die Ware bei einem Lieferanten bestellt, mit dem sie in langjährigen Geschäftsbeziehungen gestanden habe, und daß es dabei niemals zu Ausfällen gekommen sei. Umstände darzulegen, die gleichwohl die umstrittenen Lieferungen als risikoreich erscheinen lassen mußten, so insbesondere die Vertriebspolitik der Firma W. und deren rechtliche und praktische Durchsetzung, gehörte danach zur Darlegungslast des Beklagten (als Widerkläger).

Doch bedarf es keiner abschließenden Entscheidung, ob die Klägerin allgemein, also auch bereits hinsichtlich der Belieferung für den ersten, ab 6. 11. 1978 angekündigten Verkauf mit einem etwaigen Lieferausfall rechnen mußte. Denn aufgrund der getroffenen Feststellungen konnte

das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler jedenfalls zu dem Ergebnis gelangen, daß die Klägerin bei dem zweiten, für den 20. 11. 1978 angekündigten Verkauf einen Lieferausfall hätte in Betracht ziehen müssen.

Wie sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts in Verbindung mit dem eigenen Vortrag der Klägerin ergibt, stand zu der Zeit, als die Werbeankündigung zum 20. 11. 1978 von der Klägerin versandt wurde (ab 31. 10. 1978), bereits fest, daß die erste, für den 20. 10. geordnete und für den 6. 11. 1978 dem Verkehr als lieferbar angekündigte Sendung endgültig nicht eingetroffen war (spätestens am 27.10.1978). Wenn das Berufungsgericht meint, daß die Klägerin im Hinblick darauf und unter Würdigung der Tatsache, daß die Firma Wagner eine unmittelbare Belieferung der Klägerin ablehnte, das Ausbleiben auch der zweiten Lieferung (zuge- sagt für den 31.10.1978) in Betracht ziehen mußte, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Daß auch bei den Einkäufern der Klägerin insoweit schon von vornherein eine gewisse Unsicherheit bestand, konnte den vorgelegten Erklärungen der Zeugen P. und G. über deren wiederholte Bemühungen entnommen werden, sich schon bei der ersten Lieferung über deren tatsächliche Verfügbarkeit zu vergewissern.

Den Einwand der Klägerin, ihre Lieferanten hätten sich in früheren Fällen stets als zuverlässig erwiesen, hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang ohne Rechtsfehler mit der Begründung zurückgewiesen, daß diese Behauptung nicht dahin substantiiert worden sei, welche Waren die Klägerin dort bezogen habe, insbesondere, ob sie früher dort "L.-Air"-Skistiefel oder andere vergleichbare Waren der Firma W. bezogen habe, die sonst nur im Fachhandel erhältlich waren.

Mußte die Klägerin danach bei Anwendung der im Geschäftsverkehr erforderlichen Sorgfalt die Möglichkeit der erneuten Nichtbelieferung in Rechnung stellen, so kann sie sich, darin ist dem Berufungsgericht beizupflichten, jedenfalls für die unzutreffende Werbung, die die Lieferbarkeit ab 20. 11. 1978 ankündigte, nicht auf den Ausfall infolge unvorhersehbarer Umstände berufen, so daß der Tatbestand der Irreführung über geschäftliche Verhältnisse im Sinne des § 3 UWG zu bejahen war.

III. Erfolg hat die Revision, soweit sie sich, wenn auch unter anderem Gesichtspunkt, gegen den Teil des Urteilstenors wendet, durch den ihr die beanstandete Werbung verboten wird, wenn sie nicht eine für mindestens 3 Verkaufstage ausreichende Warenmenge vorrätig habe. Insoweit fehlt es an der Begehungsgefahr. Der vom Berufungsgericht festgestellte Wettbewerbsverstoß besteht darin, daß die Klägerin insofern irreführende Angaben über geschäftliche Verhältnisse gemacht hat, als sie Waren angeboten hat, die am angegebenen Verkaufstag überhaupt nicht zur Verfügung standen. Nur insoweit besteht nach den allgemeinen Grundsätzen des Wettbewerbsrechts Wiederholungsgefahr. Die Verurteilung, einen Warenvorrat in bestimmter Höhe zur Verfügung zu halten, würde voraussetzen, daß die Klägerin solche Waren zwar angeboten hat, aber nicht in dem aufgrund der Werbung und der üblichen Handhabung vom Verkehr erwarteten Umfang. Angesichts des völligen Ausfalls des Angebots konnte das Berufungsgericht im Streitfall dazu keine Feststellungen treffen. Es ist auch nicht vorgetragen oder festgestellt worden, welchen Umfang die ausgebliebenen Lieferungen haben sollten, so daß weder zum Tatbestand irreführender

Angaben über die Vorratsmenge noch für eine insoweit etwa bestehende (Erst-) Begehungsgefahr eine Urteilsgrundlage gegeben ist.

IV. Die Revision hat ferner Erfolg, soweit sie sich gegen die Erstreckung des Verbots auf "Markensportartikel" wendet. Gegenstand der Verurteilung bei wettbewerblichen Unterlassungsklagen ist die konkrete Verletzungsform. Eine gewisse Verallgemeinerung ist zwar unter dem Gesichtspunkt ausreichender Schutzgewährung zulässig, jedoch nur, soweit darin das Charakteristische des festgestellten konkreten Verletzungstatbestandes zum Ausdruck kommt (st.Rspr., vgl. BGH GRUR 1957, 606, 608 - Heilmittelvertrieb; GRUR 1976, 197 - Herstellung und Vertrieb). Insbesondere darf die Verurteilung über den materiellen Unterlassungsanspruch in der Regel nicht hinausgehen, es sei denn, die Wiederholungsgefahr hinsichtlich der konkreten Verletzungsform ist zugleich ein Anzeichen für die Gefahr erstmaliger Begehung einer von der begangenen abweichenden Verletzungshandlung (BGH aaO - Heilmittelvertrieb).

Im Streitfall besteht die konkrete Verletzungsform darin, daß die Klägerin die Skistiefel der Marke "I■■■■-Air" zum Verkauf ab einem bestimmten Datum angekündigt hat, sie aber an diesem Tage nicht vorrätig hatte. Der materiellrechtliche Unterlassungsanspruch hat dabei, wie erörtert, zur Voraussetzung, daß die Firma W■■■■ die Belieferung der Klägerin ablehnt und die Klägerin damit rechnen mußte, daß es bei Lieferungen aus dem Programm der Firma W■■■■ unter Umständen zu Störungen kommen werde. Daß solche Voraussetzungen auch bei allen anderen Herstellern von Markensportartikeln vorlägen - die Bestimmtheit dieses

Begriffes mag dahinstehen -, hat der beklagte Verband zwar behauptet, die Klägerin aber bestritten, und das Berufungsgericht hat dazu keine Feststellungen getroffen, so daß die Voraussetzungen für einen so weitgehenden materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruch fehlen. Die Verurteilung war daher, wie geschehen, auf die konkrete Verletzungsform, jedoch in der Verallgemeinerung auf alle Markensportartikel der Firma W[REDACTED] zu beschränken. Im übrigen war die Klage abzuweisen, soweit damit die Verurteilung hinsichtlich aller Markensportartikel beantragt worden ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

v. Gamm

Alff

Merkel

Erdmann

Teplitzky