

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 3

"Kamera"

Zur Frage der Darlegungspflicht des Einzelhändlers,
wenn er geltend macht, die Nichtbelieferung eines
Kunden mit einer in Zeitungsanzeigen beworbenen
Kamera habe auf von ihm nicht zu vertretenden
Umständen beruht.

BGH, Urt. v. 5. Mai 1983 - I ZR 46/81 - Kammergericht
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 46/81

URTEIL

Verkündet am
5. Mai 1983
Mehrhof
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Friedo W [REDACTED] KG, vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Günther Bernhard und
Otto S [REDACTED], K [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.,
vertreten durch das geschäftsführende Vorstandsmitglied
Dr. Marcel Ki [REDACTED], K [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. von Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Zülch, Dr. Piper und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 21. November 1980 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Tenor des genannten Urteils folgende Fassung erhält:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 4. Dezember 1979 verkündete Urteil der Kammer für Handelssachen 91 des Landgerichts Berlin geändert:

Die Beklagte wird unter Androhung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollziehen an ihren persönlich haftenden Gesellschaftern, verurteilt, es zu unterlassen,

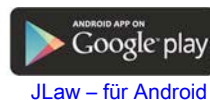
im geschäftlichen Verkehr in Zeitungsannoncen für Fotoapparate zu werben, wenn diese nicht zum Verkauf vorhanden sind.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Beklagte betreibt ein Fachgeschäft für Foto-Kino- und Stereo-Bedarf. Mit einer Anzeige in einer am Sonntag, dem 22. April 1979, erschienenen Tageszeitung warb sie u.a. für eine Kamera Canon AE 1 mit Objektiv 1,8/50 zum Preis von 648,-- DM. Am folgenden Montag, dem 23. April 1979, verlangte gegen 11.30 Uhr der Testkäufer P[REDACTED] in den Geschäftsräumen der Beklagten ein Stück dieses Modells. Der Kläger, ein Verein i.S. § 13 Abs. 1 UWG, der satzungsgemäß unlauteren Wettbewerb verfolgt, hat behauptet, der P[REDACTED] bedienende Verkäufer habe zunächst den Nebenraum aufgesucht, P[REDACTED] anschließend erklärt, daß diese Kamera im Moment nicht vorrätig sei, und P[REDACTED] anstelle der Chromausführung die schwarze Ausführung zum Preis von 698,-- DM angeboten. Der Kläger hält die Werbung der Beklagten für eine unzulässige Lockvogelwerbung. Er hat beantragt,

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

im geschäftlichen Verkehr in Zeitungsannoncen für Fotoartikel zu werben, wenn diese nicht wenigstens drei Tage - gerechnet vom Erscheinen der Anzeige ab - während der gesamten Geschäftszeit zum Verkauf vorhanden sind,

hilfsweise,
zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr in Zeitungsannoncen für Fotoartikel zu werben, wenn diese nicht wenigstens drei Tage - gerechnet vom Erscheinen der Anzeige ab - während der gesamten Geschäftszeit zum Verkauf angeboten werden.

Weiterhin hilfsweise - erstmals in der Berufungs-
instanz -

es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr in Zeitungs-
annoncen für Fotoartikel zu werben,
sofern im Zeitpunkt der Werbung der tat-
sächliche Vorrat dieser Ware so eng be-
grenzt ist, daß er bei gewöhnlichem Ge-
schäftsverkauf nicht für die Deckung der
durch das Angebot hervorgerufenen Nach-
frage während eines Zeitraums von
drei Tagen - nach Erscheinen der Werbung -
ausreicht

und/oder

bei Erscheinen der Werbung nicht dafür
Sorge getragen ist, daß während eines
Zeitraums von drei Tagen nach Erscheinen
dieser Werbung der Artikel zum Verkauf
angeboten wird.

Die Beklagte hat die Zulässigkeit der Klageanträge ver-
neint, und das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs ge-
leugnet. Die Kamera sei in ausreichender Zahl am Lager ge-
wesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die da-
gegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Kammerge-
richt dieses Urteil abgeändert und die Beklagte nach dem
Hauptantrag verurteilt. Dagegen richtet sich die Revision
der Beklagten, mit der diese ihren Klagabweisungsantrag
weiterverfolgt. Der Kläger beantragt, die Revision zu-
rückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, es handle sich um gemäß § 3 UWG unzulässige Werbung, wenn Ware, mit deren Preisstellung geworben wird, nur in unzureichenden Mengen zur Verfügung stehe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, daß das Personal der Beklagten dem Zeugen P. am ersten Werktag nach Erscheinen des Inserats auf seine Nachfrage gegen 11.30 Uhr nach Überprüfung im Warenlager mitgeteilt habe, die Kamera Canon AE 1 mit Objektiv 1,8/50 für 648,-- DM in Chromfarbe sei nicht mehr da, nur in einer teureren Ausführung in schwarz. Zu dieser Zeit habe ein übersichtliches Lager bestanden, innerhalb dessen jenes Modell sofort zu finden gewesen sei. Die Verkäufer, die auf Provisionsbasis arbeiteten, hätten zur Zeiterparnis die Lagerbestände gängiger Modelle im allgemeinen im Kopf gehabt; außerdem sei noch hinten im Verkaufsraum eine Lagerabteilung unterhalten worden, die mit dem eigentlichen Lager nicht identisch gewesen sei und deren Bestände ein Verkäufer habe übersehen können.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, es sei danach möglich, daß die nachgefragte Kamera zwar im Lager vorhanden gewesen, dem Zeugen P. auf Nachfrage aber nicht angeboten worden sei, weil ein vorhandener Vorrat übersehen worden sei. Ebenso sei möglich, daß entsprechend dem Beweisantritt des Klägers in der Berufungsverhandlung keine Kameras des Modells, Canon AE 1 (Ausführung Chrom) vorhanden gewesen seien. Angeboten habe das Personal der Beklagten dem Zeugen P. die nachgefragte Kamera jedenfalls nicht. Unter diesen Umständen sei die Beklagte auf den Hauptantrag der Berufung zur Unterlassung zu verurteilen, ohne daß es auf die weiteren Hilfsanträge ankomme.

Für die Feststellung, daß ein unzulässiges Lockvogelangebot vorgelegen habe, genüge der Nachweis, daß nur in einem einzigen Fall eine in der Werbung herausgestellte Ware einem Kaufinteressenten nicht angeboten worden sei. Es sei Sache der Beklagten gewesen darzutun, daß es sich um ein Versehen des Verkäufers gehandelt habe oder daß es aus anderen Gründen nur auf einem von ihr nicht zu vertretenden Zufall beruht habe, daß gerade diesem Kaufinteressenten die verlangte Ware nicht verkauft worden sei. In dieser Richtung habe die Beklagte nichts vorgetragen. Sie habe sich mit einem Bestreiten der Klagebehauptungen zum Ablauf des Testkaufs begnügt. Diese seien aber durch den Zeugen Pielke bewiesen worden.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

Die Frage, ob eine Werbeangabe im Sinne des § 3 UWG irreführend ist, setzt zunächst die Feststellung voraus, welchen Eindruck die Werbung bei den angesprochenen Verkehrskreisen hervorruft. Das Berufungsgericht trifft insoweit keine ausdrückliche Feststellung. Seine Ausführungen über die Zulässigkeit des Klageantrages und seines Urteilstenors sind jedoch dahin zu verstehen, der Leser der am Sonntag, dem 22. April 1979, veröffentlichten Anzeige habe erwartet, daß er die Ware am nächsten Werktag im Ladengeschäft erwerben und dabei auch mitnehmen könne. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Wenn dann dem Zeugen P. nach der Feststellung des Berufungsgerichts mitgeteilt worden ist, die inserierte Kamera sei nicht mehr da, nur in einer teureren Ausführung in schwarz, dann ist bei einer solchen Lage regelmäßig der Tatbestand des § 3 UWG erfüllt, weil die Werbung eine Angabe über geschäftliche Verhältnisse betraf, die nicht den Tatsachen entsprach.

Genügt es danach im Regelfall für die Feststellung einer Irreführung über geschäftliche Verhältnisse im Sinne des § 3 UWG, wenn eine Ware zu dem in der Werbung angegebenen oder nach den Umständen zu erwartenden Zeitpunkt nicht zum Verkauf gestellt wird, so gilt dies doch nicht ausnahmslos. Der Senat hat in seinem Urteil vom 27. Mai 1982 (GRUR 1982, 681 - Skistiefel) die Feststellung gebilligt, der Verkehr erwarte bei einer derartigen Ankündigung 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. Solche Umstände hat das Berufungsgericht jedoch im Streitfall nicht festgestellt, die Beklagte auch nicht vorgetragen. Das Berufungsgericht konnte deshalb diesen Fall als hinreichendes Indiz für seine Feststellung werten, daß die Beklagte entgegen ihrer Werbeankündigung allgemein nicht lieferbereit war.

Daß die Beklagte Kameras der genannten Art gleichwohl vorrätig hatte, wie das Berufungsgericht unterstellt hat, nötigt nicht zu einer anderen Beurteilung. Denn daraus allein folgt noch nicht, daß die Nichtbelieferung des Zeugen von der Beklagten nicht zu vertreten war. Da für die Anwendung des § 3 UWG grundsätzlich unerheblich ist, aus welchen Gründen vorhandene Ware auf Nachfrage nicht angeboten und verkauft wird, ist es in solchen Fällen grundsätzlich Sache des Werbenden, Umstände vorzubringen, die die mangelnde Lieferbereitschaft als unverschuldet erscheinen lassen und damit eine Irreführung ausschließen. Es sind insoweit die gleichen Grundsätze anzuwenden, die der Senat in seinem Urteil vom 23. Juni 1974 (WRP 1974, 552, 553; GRUR 1975, 78) für den Fall der Werbung mit Preisgegenüberstellungen ausgesprochen hat. Danach ist bei der

Anwendung des § 3 UWG im Einzelfall unbeschadet der grundsätzlichen Darlegungslast des Klägers der Beklagte darlegungs- und beweispflichtig, wenn dem außerhalb des Geschehensablaufs stehenden Kläger eine genaue Kenntnis der rechtserheblichen Tatsachen fehlt, die Beklagte dagegen sie hat und leicht die erforderliche Aufklärung beitragen kann. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten, die sich auf ein Bestreiten der wettbewerbswidrigen Handlung beschränkt hat, insoweit als unzureichend beurteilt.

Die Revision war danach zurückzuweisen. Im Urteilstenor waren jedoch die Worte "wenigstens 3 Tage - gerechnet vom Erscheinen der Anzeige ab - während der gesamten Geschäftszeit" zu streichen. Eine teilweise Klagabweisung liegt darin nicht.

Der Klageantrag bezog sich ungeachtet seines **auch die 3-Tagesfrist** umfassenden Wortlauts auf die konkrete Verletzungsform. Diese bestand in der bereits am ersten Werktag nach Erscheinen der Anzeige fehlenden Lieferbereitschaft. Der Kläger hatte nichts dazu vorgetragen, ob die Beklagte auch an den folgenden Tagen nicht lieferbereit war, auch das Berufungsgericht hat diese Frage nicht in seine Erörterung einbezogen, dazu auch keine Feststellungen getroffen. Danach ist davon auszugehen, daß die 3-Tagesfrist weder vom Kläger noch vom Berufungsgericht als Streitgegenstand angesehen worden

ist. Auch die Revision hat in der mündlichen Verhandlung dieser Auslegung des Antrages nicht widersprochen, so daß eine Entscheidung insoweit nicht geboten war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

v. Gamm

Merkel

Zülch

Piper

Richter am BGH
Dr. Teplitzky ist
wegen Krankheit an
der Unterschrifts-
leistung verhindert.

v. Gamm