

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg, Dr. Bornkamm und Dr. Büscher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. Januar 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es der Beklagten untersagt worden ist, die in der beanstandeten Weise beworbenen Mobiltelefone zu veräußern.

Im Umfang der Aufhebung wird das Urteil der 4. Kammer für Handels-sachen des Landgerichts Hagen vom 18. April 1996 auf die Berufung der Beklagten abgeändert, das Versäumnisurteil vom 8. Februar 1996 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens – mit Ausnahme der von der Beklagten allein zu tragenden Kosten ihrer Säumnis – und von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin 1/10, die Beklagte 9/10. Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Klägerin 1/4 und die Beklagte 3/4.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber. Sie betreiben jeweils Verbrauchermärkte, in denen sie u.a. Mobiltelefone anbieten, für die sie den Abschluß eines Netzkartenvertrages vermitteln.

Die Beklagte warb in einer Beilage zum Iserlohner Kreisanzeiger vom 7. September 1995 für ein Mobiltelefon zum Preis von 1 DM. Durch einen Sternchenhinweis bei der Preisangabe machte die Beklagte deutlich, daß dieser Preis nur in Verbindung mit der Freischaltung eines "12monatigen debitel-D1-Netzkartenvertrags" gelten soll. Ferner findet sich dort eine Tabelle, aus der sich die monatliche Grundgebühr und die Gesprächsgebühren, ferner in einer Art Fußnote deutlich kleiner gedruckt die (einmaligen) Anschlußgebühren entnehmen lassen.

Die Klägerin hat diese Werbung als wettbewerbswidrig beanstandet und beantragt,

es der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in werblichen Anzeigen und Zeitungsinseraten für den Verkauf sog. "Handys" zu werben, wie dies in der Beilage zum Iserlohner Kreisanzeiger vom 7. September 1995 geschehen ist, wenn für das "Handy" ein solcher Preis gefordert wird, der durch seine Bemessung einer unentgeltlichen Zuwendung gleichkommt und/oder so beworbene "Handys" zu diesem Preis zu veräußern.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Die Revision der Beklagten hat der Senat nur insoweit angenommen, als es der Beklagten untersagt worden ist, die in der beanstandeten Weise beworbenen Mobiltelefone zu veräußern. Im Umfang des angenommenen Teils ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Soweit über die Revision der Beklagten noch zu entscheiden ist, hat sie Erfolg. Die Klägerin kann unter keinem Gesichtspunkt beanspruchen, daß die Beklagte die Veräußerung derjenigen Mobiltelefone unterläßt, für die sie auf die ihr untersagte Art und Weise – also wie in der Beilage zur Iserlohner Kreiszeitung vom 7. September 1995 – geworben hat.

Der Senat hat bereits durch den Teil-Aannahmebeschluß vom 26. November 1998 zum Ausdruck gebracht, daß die beanstandete Anzeige der Beklagten allein unter dem Gesichtspunkt einer irreführenden Werbung (§ 3 UWG) und eines Verstoßes gegen die Preisangabenverordnung (§ 1 Abs. 2 PAngV i.V. mit § 1 UWG) als wettbewerbswidrig anzusehen war. Dagegen liegt ein Verstoß gegen die Zugabeverordnung, nach der nicht nur das Ankündigen, sondern auch das Gewähren einer Zugabe untersagt ist, nicht vor.

Einem Kaufmann ist es nicht generell verwehrt, auf der Erfüllung eines Vertrages in Fällen zu bestehen, in denen der Vertragspartner ursprünglich durch eine irreführende Werbung angelockt worden ist oder in denen auf eine sonst wettbewerbswidrige Weise für das zu veräußernde Produkt geworben worden war



(BGH, Urt. v. 8.10.1998 – I ZR 7/97, GRUR 1999, 261, 264 = WRP 1999, 94 – Handy-Endpreis). Der Bundesgerichtshof hat in der Durchsetzung abgeschlossener Verträge nur ausnahmsweise einen Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gesehen, wenn ein Gewerbetreibender “systematisch und fortlaufend das Zustandekommen von Verträgen auch und gerade als Folge der Irreführung anstrebt” (BGHZ 123, 330, 334 – Folgeverträge I; BGH, Urt. v. 26.1.1995 – I ZR 39/93, GRUR 1995, 358, 360 = WRP 1995, 389 – Folgeverträge II; Urt. v. 26.11.1997 – I ZR 109/95, GRUR 1998, 415, 416 = WRP 1998, 383 – Wirtschaftsregister). Diese Rechtsprechung betrifft immer nur Fälle, in denen die Irreführung unmittelbar auf den Vertragsabschluß gerichtet war, in denen also durch Täuschung eine Handlung des Adressaten (z.B. die Bezahlung einer vermeintlichen Rechnung) erschlichen werden sollte, die als Annahme eines Vertragsangebots verstanden werden sollte. Der Bundesgerichtshof hat dementsprechend gefordert, daß die Vertragserfüllung als Folge und unter Aufrechterhaltung der Irreführung des Vertragspartners verlangt wird (BGH GRUR 1999, 261, 264 – Handy-Endpreis). Dagegen zielt die Irreführung im allgemeinen und auch im Streitfall auf ein Anlocken ab, dem dann vor einem möglichen Vertragsabschluß noch eine nähere Befassung mit dem Angebot folgt. In derartigen Fällen kann die Durchsetzung des Erfüllungsanspruchs schon deswegen nicht generell als Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gewertet werden, weil der durch Irreführung angelockte Kunde vor Vertragsabschluß von allen maßgeblichen Umständen Kenntnis erlangt haben kann.

Auf die Revision der Beklagten ist daher das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es der Beklagten untersagt worden ist, die auf die beanstandete Weise beworbenen Mobiltelefone zu veräußern. In diesem Umfang ist die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1, § 344 ZPO.

Erdmann

RiBGH Prof. Dr. Mees ist
ausgeschieden und daher
an der Unterschriftsleistung
verhindert.

v. Ungern-Sternberg

Erdmann

Bornkamm

Büscher