

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 3

adidas-Sportartikel

- a) Zum Umfang der Wiederholungsvermutung bei in mehrfacher Hinsicht charakteristischen Verletzungshandlungen.
- b) Wirbt ein Händler für eine bestimmte Ware, so hängt die Vorstellung des Verkehrs darüber, wie lange diese Ware in seiner Verkaufsstätte erhältlich ist, von den Umständen des Einzelfalles, insbesondere von der Art der Ware, dem Inhalt und von der Intensität der Werbung sowie von der Art (Größe, Lage etc.) der Verkaufsstätte ab. Die schematische Annahme, der Verkehr erwarte - sei es auch nur "in aller Regel" - einen für drei Verkaufstage ausreichenden Warenvorrat, ist daher erfahrungswidrig.

BGH, Urt. v. 15. März 1984 - I ZR 74/82 - OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 74/82

URTEIL

Verkündet am
15. März 1984
Roth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma R [REDACTED] Handelsgesellschaft L [REDACTED] OHG, gesetzlich
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Willi L [REDACTED], R [REDACTED]straße 5 - 9, R [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Verband deutscher Sportfachhandel e.V., gesetzlich
vertreten durch die Vorstandsvorsitzenden Karl-Heinz
W [REDACTED] und Rolf Hermann S [REDACTED], L [REDACTED]gasse 17, W [REDACTED],
2. Firma adidas Sportschuhfabriken Adi D [REDACTED] KG, gesetz-
lich vertreten durch die persönlich haftende Gesell-
schafterin Käthe D [REDACTED], H [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 4. März 1982 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird unter entsprechender Teilabänderung des Urteils des Landgerichts München I, 7. Kammer für Handelssachen, die Klage des Klägers zu 1 insoweit abgewiesen, als ihr Antrag über das darin enthaltene, im Antrag der Klägerin zu 2 beschriebene Begehren hinausgeht.

Im übrigen wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger zu 1) ist ein Verein zur Wahrung der gewerblichen Interessen des Sportfachhandels. Die Klägerin zu 2) ist ein namhafter Sportschuhhersteller; sie stellt auch andere Sportartikel und Sportbekleidung her.

Die Beklagte betreibt Lebensmittelgeschäfte und Verbrauchermärkte u.a. unter den Bezeichnungen "B-Markt", "T-Markt" und "P-Markt".

Am 19. April 1980 warb die Beklagte in Prospekten, die an Haushalte verteilt wurden, für eine "adidas-Woche im B-Markt" und bot als adidas-Artikel Sporttaschen, Sporthosen und Sportdress sowie Sportschuhe Modell "Rom" zu besonders günstigen Preisen an. Ein gleiches Angebot - jedoch ohne den Zusatz "adidas-Woche" - erschien auch als Inserat im "Main-Echo" vom 22. April 1980. Die Prospekt- und die Inseratwerbung bezogen sich auch auf die "B-Märkte" in E-Markt und O-Markt.

Im "B-Markt" in E-Markt fehlten am 21. April 1980 von den beworbenen adidas-Artikeln die Sporthosen, die Sporttasche, der Sportdress und die Sportschuhe Modell "Rom". Am 22. April 1980 waren dort die adidas-Sporthosen nicht erhältlich. In der Zeit vom 21. bis 23. April 1980 wurden im "B-Markt" in O-Markt weder adidas-Sporthosen noch adidas-Taschen angeboten.

Mit Schreiben vom 11. Juli 1980 gab die Beklagte gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten der Klageparteien eine Unterlassungserklärung ab, in der sie sich unter Angebot einer Vertragsstrafe bis zu 10.000,-- DM verpflichtete, adidas-Sportschuhe, -Sporthosen, -Sportdress und -Sport-

schuhe Modell "Rom" nicht feil zu halten, wenn sie nicht bei Erscheinen bzw. Zugang des Werbemittels für jeden angebotenen Artikel über einen für mindestens drei Verkaufstage oder bei Angabe einer bestimmten Verkaufszeit für den ganzen angegebenen Verkaufszeitraum sich aus den bisherigen Erfahrungen ergebenden ausreichenden Warenvorrat verfügt, und zwar im Fall des Angebotes von größenmäßig sortierten Artikeln in den gängigen Größen, wobei sich der Umfang des Warenvorrats an den bisherigen Umsätzen bei entsprechenden Werbeaktionen orientiert.

Der Höchstbetrag der angebotenen Vertragsstrafe wurde mit Schreiben vom 1. September 1981 auf 50.000,-- DM erhöht. Die Unterlassungserklärung wurde von den Klägern nicht angenommen.

Die Klageparteien haben die Werbung der Beklagten gemäß § 3 UWG als irreführend beanstandet.

Sie haben beantragt:

Der Beklagten wird bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu DM 500.000,-- oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihren persönlich haftenden Gesellschaftern, verboten, in Zeitungsanzeigen oder durch Hauszustellung verbreiteten Werbeschriften

- a) auf Antrag des Klägers zu 1):
Sportartikel einschließlich Sportbekleidung
- b) auf Antrag des Klägers zu 2):
adidas-Sportartikel einschließlich adidas-Sportbekleidung

feil zu halten, wenn sie nicht bei Erscheinen bzw. Zugang des Werbemittels für jeden angebotenen Sportartikel (bzw. adidas-Sportartikel) über einen für mindestens drei Verkaufstage oder bei Angabe eines bestimmten Verkaufszeitraumes für den ganzen angegebenen Verkaufszeitraum ausreichenden Warenvorrat verfügt, und zwar im Fall des Angebotes von größenmäßig sortierten Artikeln in allen gängigen bzw. angebotenen Größen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, der Klageantrag sei nicht auf die behauptete konkrete Verletzungshandlung bezogen und daher zu weit gefaßt und zu unbestimmt. Außerdem bestehe wegen der mit Schreiben vom 11. Juli 1980 abgegebenen Unterlassungserklärung, deren Vertragsstrafenangebot später auf bis zu 50.000,-- DM erhöht worden sei, keine Wiederholungsgefahr.

Das Landgericht hat der Klage voll stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist im wesentlichen - abgesehen von einer geringfügigen Einschränkung der Urteilsformel durch Wegfall der Worte "bzw. Zugang" - erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag gegenüber dem Kläger zu 1) voll und gegenüber der Klägerin zu 2) insoweit weiter, als die ausgesprochene Verurteilung über die folgende Formulierung des Verbots hinausgeht:

"
in Zeitungsanzeigen oder durch Hauszustellung verbreiteten Werbeschriften adidas-Sportartikel einschließlich adidas-Sportbekleidung feil zu halten, wenn sie nicht bei Erscheinen des Werbemittels für jeden angebotenen adidas-Sportartikel über einen gemäß den bisherigen Erfahrungen ausreichenden - bei Angabe einer bestimmten Verkaufszeit für den ganzen angegebenen Verkaufszeitraum - Warenvorrat verfügt, und zwar im Fall des Angebotes von größenmäßig sortierten Artikeln in allen gängigen bzw. angebotenen Größen."

Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die in den Klageanträgen verwendeten Begriffe "Sportartikel einschließlich Sport-

bekleidung" als hinreichend bestimmt i.S. des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO angesehen und die beiden Klagen daher als zulässig beurteilt.

Es hat weiter eine Irreführung des Verkehrs (§ 3 UWG) über den in den beiden Inseraten angebotenen Warenvorrat der Beklagten angenommen und dazu festgestellt, daß der durch eine Werbung angesprochene Verbraucher regelmäßig annehmen werde, die angebotene Ware sei bei Angabe einer bestimmten Zeitspanne für diese und bei Fehlen einer Zeitangabe für mindestens drei Verkaufstage ausreichend vorhanden. Eine solche Käufererwartung - mindestens bei einem nicht unerheblichen Teil des Verkehrs - zu erwecken, sei auch die Werbung der Beklagten im vorliegenden Fall geeignet gewesen. Diese Erwartung sei jedoch irrig gewesen, da tatsächlich bereits an den unmittelbar auf die Werbung folgenden Verkaufstagen die angebotenen Waren in den "B-Märkten" in E. und O. teilweise nicht erhältlich gewesen seien. Dies habe auch nicht auf unvorhersehbaren Umständen, sondern auf Organisationsmängeln beruht.

Die Unterlassungsansprüche seien nicht auf die in der konkreten Werbung genannten Sportartikel zu beschränken, sondern richteten sich auf Sportartikel einschließlich Sportbekleidung schlechthin. Ob diese Erweiterung sich schon aus dem Grundsatz ergebe, daß die konkrete Verletzungsform in gewissem Umfang, nämlich auf Handlungen, in denen das Charakteristische der festgestellten konkreten Verbotsform zum Ausdruck komme, erweiterungsfähig sei und die Wiederholungsgefahr sich daher auch auf solche Handlungen erstrecke, könne offenbleiben; denn jedenfalls begründe die irreführende Werbung der Beklagten für bestimmte Arten von Sportartikeln hier die Gefahr der erstmaligen

Begehung eines Wettbewerbsverstoßes durch eine entsprechende Werbung für andere Sportartikelarten.

Die Unterlassungserklärung der Beklagten habe diese Gefahr einer Erstbegehung nicht ausräumen können, da sie allein auf die adidas-Artikel der konkreten Werbung beschränkt gewesen sei. Außerdem sei die Erklärung bei der Fassung der Verpflichtung, einen der Werbung entsprechenden Warenvorrat verfügbar zu halten, hinter den bestehenden Unterlassungsansprüchen zurückgeblieben. Es genüge nicht, wenn der Werbende über einen "sich aus den bisherigen Erfahrungen ergebenden ausreichenden Warenvorrat" verfüge; denn für die Kunden sei es ohne Belang, ob der Kaufmann den notwendigen Warenvorrat nach seinen eigenen bisherigen Erfahrungen bemessen habe; sie gingen einfach davon aus, daß die Ware der Werbung gemäß in den Verkaufsräumen angeboten würde. Zwar würden die Verbraucher dann nicht irregeführt, wenn die Einhaltung der Werbeanündigung durch unvorhergesehene Umstände (z.B. einen Lagerbrand) nach der Werbung unmöglich werde. Der Werbende werde der Kundenerwartung aber nur gerecht, wenn er zur Zeit seiner Werbung über einen Warenvorrat verfüge, der zu dieser Zeit nach objektiver Betrachtung ohne Rücksicht auf mögliche unvorhersehbare Ereignisse als ausreichendes Angebot für eine der Werbung entsprechende Verkaufszeit angesehen werden könne.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht die Klage als zulässig angesehen. Es begegnet keinen durchgreifenden Bedenken, daß es die Begriffe "Sportartikel einschließlich Sportbekleidung" als hinreichend bestimmt

zur Kennzeichnung des Klageziels (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) beurteilt hat. Die Begriffe sind zwar weit; sie bezeichnen jedoch in einer - zumindest bei Anwendung der auch für Klageanträge und Urteilsformeln gültigen Auslegungsregeln - sowohl für die Beklagte als auch für das Vollstreckungsgericht noch hinreichend deutlichen Weise die gemeinten Gegenstände. Davon geht die Revision - entgegen ihrer Rüge mangelnder Bestimmtheit in der Revisionsbegründung - bei der Fassung ihres eigenen Urteilsvorschlags auch selbst aus, da sie darin ebenfalls die Begriffe Sportartikel und Sportbekleidung verwendet.

2. Materiell rechtlich steht die Entscheidung des Berufungsgerichts in vollem Umfang zur Nachprüfung. Die Revision enthält, obwohl sie formal die Aufhebung des Berufungsurteils "teilweise" begehrt, tatsächlich keine Einschränkung, aufgrund deren der Ausspruch des Berufungsurteils - auch nur teilweise - unangegriffen bliebe; denn das, was die Beklagte mit ihrem Revisionsantrag im Verhältnis zum Kläger zu 1) anerkennen will, ist im Klageantrag nicht - auch nicht als ein "minus" - enthalten, sondern ein von ihm nicht erfaßtes "aliud". Ein objektiv für drei Verkaufstage bzw. für die in der Werbung angegebene Zeitspanne ausreichender Warenvorrat - so das Begehren des Klägers zu 1) - ist nämlich etwas anderes als ein nach den Erfahrungen der Beklagten "ausreichender" Warenvorrat. Letzterer ist auch nicht als weniger, aber vom Begehren miterfaßt anzusehen. Mangels einer näheren Umschreibung der Begriffe - weder die Erfahrungen der Beklagten noch ihre Kriterien für eine nähere Bestimmung des Begriffs "ausreichend" sind bekannt - kann nicht beurteilt werden, ob, was sie anbietet, weniger oder mehr ist als das Klagebegehren; es ist vielmehr etwas grundsätzlich Wesensverschiedenes. Somit sind weiterhin beide Klagen in vollem Umfang zu prüfen und zu bescheiden.

3. Das Berufungsgericht hat diese Klagen, deren Verbindung es rechtsirrtumsfrei als zulässig angesehen hat, einheitlich und ohne Differenzierung nach den unterschiedlichen Klageanträgen beurteilt. Dies begegnet rechtlichen Bedenken; denn dabei hat es verkannt, daß für das Klagebegehren des Klägers zu 1 bereits weitgehend die erforderliche Anspruchsvoraussetzung der Wiederholungs- bzw. Erstbegehungsgefahr fehlt.

Die im Wettbewerbsrecht bestehende Vermutung für die Gefahr einer Wiederholung beschränkt sich auf die Verletzungsform der konkreten Verletzungshandlung, wobei gewisse Verallgemeinerungen miteinfaßt werden, sofern darin das Charakteristische der Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt (BGH GRUR 1957, 606, 608 - Heilmittelvertrieb -; st. Rspr., vgl. BGH GRUR 1979, 859, 860 - Hausverbot II). Verletzungshandlung war im vorliegenden Fall die Werbung für bestimmte einzelne adidas-Sportartikel. Soweit das Berufungsgericht aufgrund dieser Handlung die Gefahr einer Wiederholung auf die Werbung mit adidas-Sportartikeln schlechthin - also über einzelne dieser Artikel hinaus - erstreckt hat, begegnen seine Ausführungen keinen rechtlichen Bedenken; insoweit werden sie auch von der Revision nicht angegriffen.

Das Berufungsgericht hat jedoch nicht beachtet, daß die von ihm weiterhin vorgenommene Erstreckung auf die Werbung für Sportartikel schlechthin, also auch für solche anderer Hersteller als adidas, einem Umstand nicht gerecht wird, der im vorliegenden Fall für die konkrete Verletzungsform charakteristisch ist: Diese wird nämlich - worauf die Revision zutreffend hinweist - nicht allein dadurch gekennzeichnet, daß bestimmte Sportartikel schlechthin angeboten werden; vielmehr ist charakteristisch für

die gewählte Angebotsform die Nennung des (bekannten, zugkräftigen) Namens "adidas". Davon gehen auch die Kläger aus, die die Werbung besonders deswegen angegriffen haben, weil sie in ihr ein unlauteres Anlocken von Kunden sehen, was seinerseits auf der Zugkraft der angebotenen Artikel beruht. Eine solche Anziehungskraft aber kommt diesen hier nicht als namenlosen Waren, sondern gerade wegen ihrer Kennzeichnung als adidas-Artikel zu.

Für die Gefahr einer Werbung ohne dieses für die konkrete Verletzungshandlung charakteristische Merkmal spricht nichts, insbesondere nicht die auf die konkrete Verletzungsform beschränkte Vermutung.

Auch auf den Antrag des Klägers zu 1) hin kann daher allenfalls eine Verurteilung zur Unterlassung der konkreten Verletzungshandlung in Betracht kommen, die von dem weitergehenden Antrag als "minus" umfaßt wird. Die weitergehende Klage ist, da der Kläger zu 1) hinreichende Anhaltspunkte für eine andersartige, etwa auf die Werbung mit Artikeln anderer ebenfalls namhafter Hersteller zu erstreckende Verallgemeinerung nicht vorgetragen hat, als - mangels Begehungsgefahr - unbegründet abzuweisen.

4. Zur weiteren Beurteilung steht somit allein noch die Werbung für adidas-Sportartikel.

Das Berufungsgericht hat darin eine Irreführung i.S. des § 3 UWG gesehen, weil einzelne der beworbenen Artikel in zwei ihrer Verkaufsstätten nicht in einer der geweckten Verbrauchererwartungen entsprechenden Menge vorrätig waren.

a) Dies ist insoweit rechtlich unbedenklich, als das Berufungsgericht auf den Vorrat in den Verkaufsstätten ab-

gestellt hat; denn Klage und Urteilsformel des Landgerichts zielten erkennbar - auch wenn dies im Wortlaut keinen Ausdruck gefunden hat - von Anfang an auf die Unterbindung einer Irreführung über die in den Verkaufsstätten, nicht aber in Zentrallagern oder an anderen Stellen der Vertriebsorganisation der Beklagten, verfügbaren Waren. Zu Unrecht rügt daher die Revision, das Berufungsgericht habe erheblichen Tatsachenvortrag der Beklagten übergangen, nämlich die unter Zeugenbeweis gestellte Behauptung, die beiden in Frage stehenden Niederlassungen seien nur infolge eines Organisationsfehlers nicht hinreichend mit den beworbenen Waren ausgestattet gewesen; tatsächlich sei bei der Beklagten ein ausreichender Warenvorrat vorhanden gewesen. Auf die Richtigkeit dieser Behauptung kommt es nämlich nach dem vom Berufungsgericht zutreffend erkannten Klageziel nicht an.

b) Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, daß durch die Werbung der Beklagten bei den angesprochenen Verbrauchern die Erwartung geweckt worden sei, die beworbenen Artikel seien in den Verkaufsstätten in einer Menge vorhanden, die, soweit die Werbung eine bestimmte Zeitspanne (adidas-Woche) genannt habe, für diesen ganzen Zeitraum, und ohne Nennung einer Zeitspanne für mindestens drei Verkaufstage ausreiche.

Dies hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Rechtsirrig ist zunächst die Annahme des Berufungsgerichts, die Käufererwartung lasse sich schematisch dahin bestimmen, daß das Vorhandensein der beworbenen Waren bei Angabe eines Verkaufszeitraums für diesen und ohne Angabe eines Zeitraums in aller Regel für drei Tage erwartet werde. Bei der denkbaren Vielfalt und Unterschiedlichkeit sowohl der Waren - schnell verderbliche Lebensmittel oder

Restposten von Waren können andere Erwartungen wecken als Angebote wertvoller, langlebiger usw. Wirtschaftsgüter - als auch der Angebotsformen und -inhalte ist eine solche Feststellung erfahrungswidrig. Die Käufererwartungen können vielmehr stets nur nach den Umständen des jeweils gegebenen Falles beurteilt werden. Dabei kann es außer auf die Art der angebotenen Waren insbesondere auf den Inhalt und die Intensität der Werbung ankommen, bei dieser auch auf den Eindruck, den sie sowohl vom Umfang des Warenangebots als auch hinsichtlich des zu erwartenden Käuferverhaltens vermittelt; schließlich können auch die Art, die Größe und die Lage der beworbenen Verkaufsstätte - soweit erkennbar - eine Rolle spielen oder andere Besonderheiten des konkreten Falles die Käufererwartung beeinflussen.

Eine Prüfung anhand der konkret gegebenen Umstände hat das Berufungsgericht nicht - jedenfalls nicht in einer für das Revisionsgericht nachvollziehbaren Weise - vorgenommen. Es hat zwar seine Feststellung letztlich darauf beschränkt, daß die angegriffene (konkrete) Werbung geeignet sei, die angenommene Verbrauchererwartung zu wecken, und daß der Senat bei einer Verbrauchererwartung der vorliegenden - also wiederum konkretisierten - Art dies feststellen könne. Seine Feststellung läßt jedoch nicht erkennen, aus welchen Umständen der beurteilten Werbung im einzelnen es den Schluß gezogen hat, die Käufer würden gerade hier von den angenommenen Erwartungen ausgehen; sie erweckt darüber hinaus in Anbetracht des Ausgangspunktes des Berufungsgerichts - regelmäßige Erwartung eines 3-Tages-Vorrats - Zweifel, ob überhaupt eine Prüfung der Einzelumstände im dargelegten Sinn und Umfang vorgenommen oder ob nicht vielmehr das Ergebnis nur aus der - wie dargelegt - erfahrungswidrigen Annahme einer regelmäßigen 3-Tages-Erwartung abgeleitet worden ist.

5. Dagegen rügt die Revision erfolglos, daß das Berufungsgericht die abgegebene Unterlassungsverpflichtungserklärung als ungeeignet zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr angesehen hat. Die Erklärung war - was das Berufungsgericht auch zutreffend ausgeführt hat - ungeeignet, diese Wirkung zu zeitigen, da sie sich - wie vorstehend unter II, 2 ausgeführt - inhaltlich nicht - auch nicht teilweise - auf das von den Klägern Verlangte bezog, sondern auf ein "aliud".

Ob die - einseitig gebliebene - Unterlassungsverpflichtungserklärung darüber hinaus nicht auch deshalb ungeeignet zur Beseitigung der Wiederholungs- bzw. Begehrungsgefahr gewesen sein könnte, weil sie nicht unwiderfürlich und ohne Erklärung eines Bindungswillens auch über die Annahmefrist des § 147 BGB hinaus abgegeben worden ist, bedarf danach nicht mehr der Prüfung.

III. Das Berufungsurteil kann wegen der aufgezeigten Mängel nicht bestehen bleiben; es ist in vollem Umfang aufzuheben. Soweit die Klagen auf Unterlassung der näher beschriebenen Werbung für adidas-Sportartikel gerichtet sind, ist der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die weitergehende Klage des Klägers zu 1) ist auf die Berufung der Beklagten unter entsprechender Teilabänderung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten des damit abgeschlossenen Teiles des Rechtsstreits ist ebenso wie die Entscheidung über die Revisionskosten dem Berufungsgericht vorzubehalten.

v. Gamm

Merkel

Piper

Erdmann

Teplitzky