

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 3

"Möbel-Katalog"

Zur Frage der Notwendigkeit eines Hinweises, wenn in einem millionenfach teils versandten, teils zur Mitnahme im Geschäftsraum ausgelegten Jahreskatalog auch einzelne Möbel angeboten werden, die monatelang nicht lieferbar sind.

BGH, Urt. v. 19. Mai 1983 - I ZR 77/81 - OLG Hamm
LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 77/81

URTEIL

Verkündet am
19. Mai 1983
Mehrhof,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma I [REDACTED] Einrichtungsgesellschaft mbH, Z [REDACTED] [REDACTED],
K [REDACTED]/W [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer
Michael B [REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagte,

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

gegen

die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs,
Zweigstelle W [REDACTED]/M [REDACTED] und Süd e.V. D [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand, MM [REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED],
D [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1983 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die
Richter Dr. Merkel, Dr. Zülch, Dr. Erdmann und
Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Die Revisionen gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Hamm vom 17. Februar 1981 werden mit
der Maßgabe zurückgewiesen, daß das Berufungsurteil in
seinem Verbotsausspruch wie folgt klargestellt wird:

Der Beklagten wird es unter Androhung einer für jeden
Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungshaft
bis zu zwei Jahren, zu vollstrecken an ihrem Geschäfts-
führer, oder eines Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM,
ersatzweise Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, untersagt,

in Werbekatalogen, welche sie in ihren Geschäfts-
räumen zur Mitnahme durch die Kunden auslegt, Waren
anzubieten, von denen zu erwarten ist, daß sie in
den nächsten Monaten in den Geschäftsräumen nicht
käuflich erworben werden können.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Klägerin
zu 2/3, der Beklagten zu 1/3 auferlegt.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein Verein, der nach satzungsgemäßer Aufgabenstellung Wettbewerbsverstöße verfolgt. Die Beklagte, eine Tochtergesellschaft der I-Deutschland GmbH, M, verkauft in K/W u.a. Möbel, die die Kunden gleich beim Kauf in zerlegtem Zustand mitnehmen. Zu Beginn jedes Wirtschaftsjahres (1.9. - 31.8.) bringt die I-Deutschland GmbH einen Katalog ihres Angebotes heraus. Ein Teil der Gesamtauflage von 10 Mio. Stück wird in den Einzugsgebieten der verschiedenen Tochtergesellschaften durch Postversand verteilt, der andere, geringere, Teil wird in den Geschäftsräumen zur Mitnahme ausgelegt. Für das Wirtschaftsjahr 1979/80 versandte die Muttergesellschaft der Beklagten die Kataloge von Anfang September bis Anfang Oktober 1979. Der Katalog enthielt den Vermerk: "Selbst aussuchen, selbst transportieren, selbst aufbauen".

Anfang Oktober 1979 wollte der Kunde H, der den Katalog im Postversand erhalten hatte, die auf S. 136 des Katalogs für 29,-- DM angebotene Holzbank der Serie "ROBUST" bei der Beklagten erwerben. Da die Bank nicht vorrätig war, wurde er, wie auch bei weiteren Anfragen, auf einen späteren Zeitpunkt verwiesen. Er hat die gewünschte Ware erst Anfang Mai 1980 erhalten.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Beklagte habe irreführende Werbung betrieben, indem sie eine über mehrere Monate nicht vorrätige Ware durch Versand und Auslegung von Katalogen angeboten habe. Der angesprochene Verbraucher gehe davon aus, daß die im Katalog verzeichneten Waren auch tatsächlich erworben werden könnten. Dies gelte insbesondere deshalb, weil die Beklagte sog. "Mitnahmемöbel" vertreibe. Wenn auch in Einzelfällen mit vorübergehenden

Lieferschwierigkeiten gerechnet werde, so habe die Beklagte doch so zu disponieren, daß sie die angebotenen Waren innerhalb eines angemessenen Zeitraums von 2 Wochen nachliefern könne. Die Klägerin hat bestritten, daß der Mangel an lieferbaren Vorräten durch Zulieferungsschwierigkeiten bedingt gewesen sei und, daß die ROBUST-Bank 1979 überhaupt je lieferbar gewesen sei. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, ihr sei es bei auftretenden Lieferschwierigkeiten unmöglich, den Katalog zurückzuziehen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, in Werbeankündigungen, insbesondere Werbeprospekten Waren anzubieten, soweit diese in der Werbung angebotenen Waren weder bei Verbreitung der Werbung noch innerhalb eines Zeitraums von 2 Wochen danach von Kunden käuflich erworben werden können.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und vorgetragen, die Lieferengpässe seien ausschließlich auf technische Schwierigkeiten des schwedischen Herstellers der Möbelbeschlagteile zurückzuführen gewesen. Dies sei ihr beim Druck und bei der Versendung der Kataloge im September/Oktober 1979 weder bekannt noch vorhersehbar gewesen. Sie habe damals damit rechnen können, in ausreichendem Umfang beliefert zu werden. Zu Anfang und auch im weiteren Verlauf des Geschäftsjahres seien die Bänke immer wieder, wenn auch in geringeren Stückzahlen, vorhanden gewesen. Eine Irreführung der Kunden scheide daher aus. In Bezug

auf die in den Geschäftsräumen ausgelegten Kataloge könnten Kunden durch diese Werbung nicht angelockt worden sein, da sie sich ohnehin bereits zur Beklagten begeben hätten.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Das Oberlandesgericht hat das Urteil abgeändert und unter Abweisung der weitergehenden Klage die Verurteilung darauf beschränkt, daß der Beklagten untersagt sei, in Werbekatalogen, welche sie in ihren Geschäftsräumen zur Mitnahme durch die Kunden auslegt, Waren anzubieten, die weder in diesem Zeitpunkt noch innerhalb von 2 Wochen danach in den Geschäftsräumen käuflich erworben werden können. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin will mit ihrer Anschlußrevision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen. Beide Parteien beantragen, das gegnerische Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt des § 3 UWG geprüft. Dabei hat es als mögliche Verletzungsformen einerseits die (einmalige) Versendung des Katalogs zu Beginn des Wirtschaftsjahres und andererseits das ständige Auslegen desselben Kataloges in den Geschäftsräumen in der Zeit von September 1979 bis Mai 1980 in Betracht gezogen.

Die Revision der Beklagten sieht schon in der Erörterung (und Zuerkennung) des Unterlassungsanspruchs hinsichtlich der ausgelegten Exemplare einen Rechtsfehler, weil das Berufungsgericht der Klägerin damit etwas anderes, und zwar

mehr, zugesprochen habe, als diese beantragt habe (§§ 308, 286, 128 ZPO). Es ist jedoch eine rechtlich vertretbare Auslegung des gegen die Verbreitung des Kataloges schlechthin gerichteten Klageantrages, wenn das Berufungsgericht auch die ständige Auslage des Kataloges als eine von der Klägerin auch gesondert beanstandete Verletzungsform angesehen hat. Diese Auslegung ist mit dem Wortlaut des Antrages vereinbar und findet im Sachvortrag der Klägerin eine ausreichende Stütze.

II. Katalogversendung.

Das Berufungsgericht verneint insoweit eine Irreführung im Sinne des § 3 UWG. Es stellt dazu fest, der mit dieser Werbung angesprochene Verkehr erwarte zwar, daß zur Zeit der Katalogversendung die angebotenen Artikel bei der Beklagten vorrätig und, auch im Hinblick auf die "Mitnahme"-Werbung, sofort verfügbar seien. Andererseits erwarte der Kunde aber nichts Unmögliches. Ihm sei bewußt, daß der Kaufmann nicht alle in der Sphäre des Zulieferers begründeten Risiken abdecken könne, insbesondere, daß nachträglich Umstände auftreten könnten, die zur Zeit der Katalogversendung noch nicht vorhersehbar gewesen seien. Er fühle sich deshalb in seiner Erwartung nicht getäuscht, wenn der Kaufmann für das spätere Ausbleiben der im versandten Katalog angekündigten Ware nicht verantwortlich gemacht werden könne, so vor allem, wenn bei einem Zulieferer, der sorgfältig ausgewählt worden sei, unvorhersehbare Lieferschwierigkeiten entstanden seien. Diese Feststellung der Verkehrserwartung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 27. Mai 1982 (GRUR 1982, 681 - Skistiefel) die Feststellung gebilligt, der Verkehr erwarte, falls keine besonderen Umstände vorliegen (vgl. insoweit OLG Hamm, WRP 1977, 626; OLG Düsseldorf, GRUR 1979,

719 und WRP 1980, 417) bei einer derartigen Katalogankündigung nicht, daß sie sich auch auf Fälle beziehen sollte, in denen die Ware nach der Versendung des Katalogs aus Gründen höherer Gewalt oder sonst ohne Verschulden unvorhersehbar nicht zum Verkauf gestellt werden könne und daß zu solchen Fällen insbesondere unverschuldete Lieferstörungen gerechnet würden.

Diese Grundsätze werden von der Revision der Klägerin nicht in Frage gestellt. Sie ist aber der Ansicht, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, es sei der Beklagten nicht anzulasten, daß sie im Herbst 1979 den Katalog 1979/80 versandt habe, ohne bei der angekündigten Robust-Serie auf die Gefahr von Verzögerungen hinzuweisen. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Beklagte habe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme - Vernehmung des Zeugen N[REDACTED] - vor Versendung der Kataloge im Benehmen mit ihrer schwedischen Muttergesellschaft das von ihrer Seite Erforderliche zur rechtzeitigen Belieferung ihrer Kunden veranlaßt. Zum Zeitpunkt der Versendung des Katalogs habe sie davon ausgehen können, die Lieferschwierigkeiten, die sich kurz vor Mitte August für sie abgezeichnet hätten, würden alsbald behoben sein.

Die Revision der Klägerin rügt dazu Verletzung des § 286 ZPO mit der Begründung, nicht die Beklagte, sondern die schwedische I[REDACTED]-Zentrale habe die Beschaffung - zentral - gesteuert, so daß es auf die Tätigkeit dieser Zentrale ankomme, deren Verhalten sich die Beklagte zurechnen lassen müsse. Aus der Aussage des Zeugen N[REDACTED] ergebe sich aber, daß die Zentrale nicht das Erforderliche getan habe, um die rechtzeitige Beschaffung und Auslieferung der ROBUST-Garnitur sicherzustellen. Spätestens im Juni 1979 sei für die Zentrale offenbar gewesen, daß die fehlenden Winkeleisen nicht rechtzeitig beschafft werden könnten.

Daran ist richtig, daß die Beklagte sich unter den festgestellten Verhältnissen ein Fehlverhalten der Zentrale zurechnen lassen müßte. Das hat das Berufungsgericht offenbar auch mit der Wendung, die Beklagte habe im Benehmen mit ihrer schwedischen Muttergesellschaft das Erforderliche getan, zum Ausdruck bringen wollen. Daß das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen dahin gewürdigt hat, die Zentrale habe Anfang August die Kataloge noch ohne einen Hinweis auf eine mögliche Verzögerung herausgeben dürfen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht ist ersichtlich davon ausgegangen, daß den Werbenden bei voraussehbaren Störungen eine erhöhte Sorgfaltspflicht trifft und insoweit keine zu geringen Anforderungen gestellt werden dürfen (vgl. BGH aaO - Skistiefel). Andererseits durfte es auch berücksichtigen, daß der Werbende, soweit er von Vorlieferanten abhängig ist, im Falle von Lieferschwierigkeiten in erheblichem Maße auf deren Auskünfte und Zusicherungen über die Behebbarkeit von Störungen angewiesen ist. Unter dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit für den Werbenden kommt es deshalb darauf an, wie sich die Verhältnisse zur Zeit der Entscheidung über die Herausgabe des Katalogs darstellten, während eine nachträgliche Beurteilung aufgrund besserer späterer Kenntnis, wie sie hier von der Revision der Klägerin verlangt wird, den Anforderungen in der Regel nicht hinreichend gerecht wird. Unter diesem Gesichtspunkt kann die Beanstandung gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Beweismwürdigung nicht als durchgreifend erachtet werden (§ 565 a ZPO). Die Anschlußrevision der Klägerin hat danach keinen Erfolg.

III. Zur Mitnahme im Monat Oktober 1979 ausgelegte Kataloge.

Insoweit führt das Berufungsgericht aus, der Verbraucher rechne nicht damit, daß der Kaufmann durch im Geschäft ausgelegte Prospekte und Kataloge ohne zusätzlichen Hinweis für ein Produkt werbe, wenn er zum Zeitpunkt der Werbung bereits in Rechnung stellen müsse, die Ware werde auf absehbare Zeit nicht zur Verfügung stehen. Da die Beklagte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme im Oktober 1979 Anlaß gehabt habe, in Rechnung zu stellen, daß die Belieferung ihrer Kunden nicht gesichert sei, habe sie die Verpflichtung gehabt, bei Bereitstellung der Kataloge in ihren Geschäftsräumen in geeigneter Weise, z.B. durch Einlegung eines besonderen Hinweiszettels in die Hauskataloge, auf die bestehenden Lieferschwierigkeiten hinzuweisen. Die Auslage des Katalogs ohne einen geeigneten Hinweis sei danach als irreführende Werbung zu untersagen.

Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

Sie macht geltend, ebenso wenig wie der Verkehr bei versendeten Katalogen erwarte, daß die Liefermöglichkeit für jede einzelne Katalogware über die volle Gültigkeitsdauer des Katalogs unter allen Umständen gewährleistet sei, könne dies für sogenannte Hauskataloge gelten, die der Kunde mitnehme, um sich in der näheren oder fernerer Zukunft damit zu beschäftigen. Die Annahme des Berufungsgerichts, es werde ein Hinweis erwartet, entspreche weder der Lebenserfahrung, noch der tatsächlichen Übung im Geschäftsverkehr anderer Unternehmen, die solche Katalogwerbung betrieben. Es werde nicht erwartet, Hauskataloge enthielten bei Fehlen entsprechender Vorbehalte ausschließlich sofort verfügbare Ware.

Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Wenn der Verkehr, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, bei bereits versandten Katalogen (oder bei bereits mitgenommenen) nicht erwartet, daß die Lieferfähigkeit für jede einzelne im Katalog aufgeführte Ware über die volle Gültigkeitsdauer des Katalogs gewährleistet ist, dann beruht das darauf, daß der Verkehr jedenfalls bei Katalogen, die in ersichtlich großer Auflage - hier 10 Mio.- verbreitet werden und für ein ganzes Jahr gelten sollen, mit einer berichtigenden Nachricht für den Fall, daß einzelne Waren vorübergehend oder dauernd nicht lieferbar sind, in der Regel nicht rechnet. Der Verkehr weiß, daß, wenn eine solche Benachrichtigung überhaupt möglich wäre, sie jedenfalls Aufwendungen erfordern würde, die wirtschaftlich in der Regel nicht vertretbar wären, auch außer Verhältnis zum verfolgten Zweck stünden und er erwartet deshalb eine solche Nachricht nicht.

Befindet sich jedoch der Katalog noch im Einflußbereich des Werbenden, sei es, daß er versandt werden soll, sei es, daß er im Geschäftslokal zur Mitnahme ausgelegt ist, dann stellt der Verkehr für diesen Zeitpunkt, darin ist dem Berufungsgericht beizutreten, höhere Anforderungen an die Richtigkeit der darin enthaltenen Werbeangaben. Der Verkehr erwartet insoweit in der Regel, daß die Werbung das aktuelle verfügbare Angebot wiedergibt, und daß zum Zeitpunkt der Abgabe des Katalogs, gleich ob durch Versendung oder Abgabe im Geschäftsraum, etwa zu erwartende Lieferschwierigkeiten wahrheitsgemäß, z. B. in Form eines Liefervorbehalts, mitgeteilt werden. Im Falle der Mitnahme-Kataloge steht dieser Erwartung nicht entgegen, daß der Kunde, der einen solchen Katalog erhält, sich bereits in den Geschäftsräumen befindet und dort auf Nachfrage sofort Aufklärung erhalten kann. Zu Recht hat das Berufungsgericht in Betracht gezogen, daß

der mitgenommene Jahreskatalog vom Kunden häufig erst oder erneut zu Hause durchgesehen oder an Dritte weitergegeben wird, und daß der Werbende nach der Verkehrserwartung deshalb zum Zeitpunkt der Herausgabe für eine zutreffende Unterrichtung sorgen muß.

Im Streitfall ergibt sich aus den Feststellungen, daß die Beklagte die Kataloge jedenfalls im Monat Oktober zur Mitnahme ausgelegt hat. Da ihr zu dieser Zeit nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Lieferschwierigkeiten und deren unter Umständen noch monatelange Dauer bezüglich der ROBUSTA-Bank bereits bekannt waren, hätte es, darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, einer entsprechenden Richtigstellung zur Vermeidung eines Unterlassungsanspruchs gem. § 3 UWG bedurft.

Auch die Einwendungen der Revision, das Einlegen eines Hinweiszettels in die Hauskataloge sei nicht zweckmäßig, weil solche Zettel alsbald überholt seien, auch leicht verloren gehen könnten, es sei auch wirtschaftlich nicht vertretbar, weil, wie die Beklagte im einzelnen dargelegt hat, unverhältnismäßige Mehrkosten - hier jährlich DM 82.500 - entstünden, können der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Das Berufungsgericht hat das Einlegen eines besonderen Hinweiszettels nur als Beispiel einer Aufklärungsmöglichkeit aufgeführt und nicht ausschließen wollen, daß auch andere und wirtschaftlichere Maßnahmen diesem Zweck gerecht werden könnten. Insoweit enthält das Urteil keine die Katalogwerbung bindenden Voraussetzungen. Vielmehr ist es Sache des Werbenden, den zweckmäßigen und wirtschaftlich vertretbaren Weg einer notwendigen Aufklärung selbst zu suchen. Daß es solche Möglichkeiten nicht geben könne, hat die Revision nicht geltend gemacht, kann auch

nicht angenommen werden. Gewisse Mehrkosten, die entstehen können, rechtfertigen eine Unterlassung der Aufklärung nicht. Sie müssen vom Werbenden gegen die Vorteile einer auf Langfristigkeit angelegten Katalogwerbung abgewogen werden.

Danach waren die Revision und die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht, im Hinblick auf die unterschiedlichen Streitwerte von Revision und Anschlußrevision, auf § 92 ZPO.

Der Urteilstenor war zur Vermeidung von Unklarheiten über den Umfang der Verurteilung wie geschehen, neu zu fassen. Der Senat faßt die Formulierung "innerhalb eines Zeitraums von 2 Wochen" nicht als eine Einschränkung des Unterlassungsanspruchs auf.

v. Gamm

Merkel

Zülch

Erdmann

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Teplitzky ist wegen Krankheit
an der Unterschriftsleistung
verhindert.

v. Gamm