

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 3

"Lager"-Hinweiswerbung

Zu der - gegenüber Wiederverkäufern gebrauchten -
Bezeichnungsweise "Zentrallager" und "Verkaufslager"
durch ein Unternehmen mit einem dem Großhandel entspre-
chenden Zuschnitt, ferner zu der - gegenüber Letztver-
brauchern gebrauchten - Bezeichnungsweise "Fabriklager",
"Fabrikauslieferungslager", "Auslieferungslager" und
"Spezialauslieferungslager" durch ein solches Unternehmen.

BGH, Urt. v. 28. September 1973 - I ZR 80/72 - OLG Karlsruhe
LG Offenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 80/72

URTEIL

Verkündet am

28. September 1973

Spengler,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

1. der Firma M. u. T. B. oHG, gesetzlich vertreten durch die Beklagten zu 2 und 3; O., S. -
straße ,
2. des Max B., Anschrift wie vor,
3. der Toni B., geb. E., Anschrift wie vor,

Beklagten, Revisionskläger und An-
schlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Einzelhandelsverband Baden e.V., gesetzlich vertreten durch den Vorstand Kaufmann Friedrich Bo.; F.,
Fr. -straße ,

Kläger, Revisionsbeklagten und An-
schlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1973 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision des Klägers gegen das Urteil des 9. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 27. April 1972 werden zurückgewiesen.

Der Kläger hat 1/5, die Beklagten haben 4/5 der Kosten der Revisionsinstanz zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein Verband zur Förderung der Interessen des Einzelhandels. Die Beklagte zu 1, eine offene Handelsgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2 und 3 sind, unterhält ein Handelsunternehmen für Textilwaren. In einem an Wiederverkäufer gerichteten Werbeprospekt wird das Unternehmen der Beklagten zu 1 als Fabrik-Auslieferungslager, Zentrallager und Verkaufslager bezeichnet. In weiteren Werbedrucksachen, die u.a. an ein Möbelgeschäft (mit Datum v. 6. 9. 1969), an eine Pensionsinhaberin (Freistempel vom 26. 2. 1970), an eine Uhrenhändlerin und an einen Rechtsanwalt (im September 1970) gingen, ist das Unternehmen der Beklagten zu 1 als Fabriklager, Fabrik-Auslieferungslager, Auslieferungslager und Spezialauslieferungslager bezeichnet worden. In den Werbeschreiben



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

an die Pensionsinhaberin und an die Uhrenhändlerin wurde auf einen Einkauf zu Original-Fabrikpreisen hingewiesen; in dem - im übrigen gleichlautenden - Werbeschreiben an den Rechtsanwalt wurde auf einen Einkauf zu Großhandelspreisen verwiesen. Der Werbesendung an das Möbelgeschäft lag eine Dauereinkaufskarte, den übrigen Sendungen je ein Kundenausweis bei. Am 20. Januar 1970 verkaufte die Beklagte zu 1 einem Kunden ein mit 29,85 DM ausgezeichnetes Hemd zum Preis von 21,60 DM und ferner am 7. Februar 1970 eine mit 38,80 DM ausgezeichnete Hose nach Abzug eines Nachlasses von 3,88 DM und nach Hinzurechnung der Mehrwertsteuer von 3,84 DM zum Endpreis von 38,76 DM.

Auf die anwaltschaftliche Abmahnung des Klägers vom 27. September 1969 hatte sich die Beklagte zu 1 am 15. Oktober 1969 gegenüber dem Kläger verpflichtet, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs an Letztverbraucher sog. Dauereinkaufskarten auszugeben und/oder gegen Vorlage einer solchen Bescheinigung Waren zu verkaufen. Sie hatte sich weiter verpflichtet, sich in Zukunft nach den Vorschriften des § 6 b UWG zu richten; bereits ausgegebene Einkaufskarten würden bei Vorlage eingezogen. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtungserklärung hatte sich die Beklagte einer Vertragsstrafe in Höhe von 1.000,- DM unterworfen.

Der Kläger beanstandet die "Original-Fabrikpreis"-Werbung und die "Lager"-Hinweiswerbung der Beklagten zu 1 als irreführend; ferner liege darin eine Verletzung des § 6 a UWG; der Kläger sieht weiter in den Verkäufen vom 20. Januar und 7. Februar 1970 Rabattverstöße sowie in der Übermittlung von Kundenausweisen an die Pensionsinhaberin, an die Uhrenhändlerin und an den Rechtsanwalt eine Verletzung der durch Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung; die Beklagten hätten daher die

Vertragsstrafe von 1.000,- DM verwirkt; außerdem seien sie zur Zahlung der Kosten der anwaltschaftlichen Abmahnung vom 27. September 1969 verpflichtet.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagten bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe und/oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu verurteilen, es zu unterlassen,
 - a) im geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher im Zusammenhang mit dem Verkauf von Bekleidung, Aussteuer-Artikeln und Textilwaren ihr Unternehmen (allein oder in Zusammensetzungen) als Lager zu bezeichnen,
 - b) im geschäftlichen Verkehr bei der Veräußerung von Waren des täglichen Bedarfs im Einzelverkauf an letzte Verbraucher zu Zwecken des Wettbewerbs Preisnachlässe (Rabatte) zu gewähren oder an der Gewährung mitzuwirken, die den zulässigen Barzahlungsrabatt von 3 v.H. des Preises der Ware übersteigen, es sei denn, es handele sich um Sondernachlässe oder Sonderpreise an Großverbraucher oder um nach Art und Höhe orts- oder handelsübliche Sondernachlässe oder Sonderpreise für Personen, die die Ware in dem Sinne verwerten, daß sie ihnen der Verarbeitung dient oder die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit in einer für die betreffende Tätigkeit typischen Weise erst ermöglicht oder wesentlich fördert,
 - c) mit der Behauptung zu werben, man könne bei ihnen zu Original-Fabrikpreisen einkaufen;
2. die Beklagten zu verurteilen, dem Kläger 1.000,- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1970 zu zahlen;
3. die Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 213,53 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21. März 1970 zu zahlen.

Die Beklagten haben vorgetragen, die Beklagte zu 1 könne nicht als Großhändlerin eingestuft werden. Die Beklagte zu 1 unterhalte nämlich Auslieferungslager dreier bedeutender Kleiderfabriken. Sie sei insoweit deren Handelsvertreter. Die Waren würden im Namen und für Rechnung der jeweiligen Kleiderfabrik auf deren Formular verkauft und zwar zu den von den Herstellern festgesetzten Preisen. Die Beklagte zu 1 erhalte hierauf lediglich eine mit dem Hersteller vereinbarte Provision. Daneben sei sie noch Handelsvertreter einer Textilgroßhandlung; deren Ware verkaufe sie in deren Namen und auf deren Rechnung; die Beklagte zu 1 erhalte eine Provision.

Die Beklagte zu 1 beliefere in erster Linie gewerbliche Wiederverkäufer der Konfektions- und Textilbranche und zwar solcher kleineren Konfektionäre, Schneidereien und Textilgeschäfte, die sich ein größeres Lager nicht selbst zulegen könnten und sich deshalb zur Belieferung ihrer Kunden der Auslieferungslager der Kleiderfabriken bedienten. Mindestens 66 % der im Auslieferungslager der Beklagten zu 1 getätigten Umsätze entfielen auf solche Lieferungen über Wiederverkäufer. An Endverbraucher richte die Beklagte zu 1 ihre Werbung grundsätzlich nicht. In relativ bescheidenem Umfange würden allerdings gewerbliche Unternehmen zur Belieferung ihrer Angestellten angesprochen. Diese Art des Vertriebs trete aber hinter den Hauptumsatz über echte Wiederverkäufer zurück. Angesichts der Größe der einzelnen Auslieferungslager der Beklagten zu 1 und des Umfangs der von den Fabriken zur Verfügung gestellten Warensortimente sei die Bezeichnung als Auslieferungslager auch keineswegs übertrieben oder sonst irgendwie irreführend. Wenn ausnahmsweise auch Endverbraucher beliefert würden, so erfolge dies immer zu den den Wiederverkäufern oder gewerblichen Verbrauchern eingeräumten Preisen. Den Hinweis auf "Original-Fabrikpreise" hätten die Beklagten längst vor Klagerhebung

eingestellt. Ein Verstoß gegen das Rabattgesetz liege nicht vor. Eine Rabattgewährung bei dem Kauf des Hemdes sei aus der dafür ausgestellten Rechnung nicht zu erkennen. Bei dem Kauf der Hose habe es sich um einen im Rahmen des Winterschlußverkaufs eingeräumten Rabatt gehandelt.

Auch der Anspruch auf eine Vertragsstrafe in Höhe von 1.000,- DM sei nicht begründet. Nach Abgabe der Unterlassungsverpflichtungserklärung vom 15. Oktober 1969 habe die Beklagte zu 1 keine "Dauer-Einkaufskarten" mehr ausgegeben. Die "Kundenausweise" seien nur für einen einmaligen Gebrauch bestimmt gewesen. Diese würden jeweils nach dem Gebrauch eingezogen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten und auf den mit der Anschlußberufung gestellten Hilfsantrag des Klägers hat das Oberlandesgericht die Verurteilung zu Ziff. 1 a dahin abgeändert, daß den Beklagten - im Zusammenhang mit dem Verkauf von Bekleidung, Aussteuerartikeln und Textilwaren im geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher - die Bezeichnungen Fabriklager, Fabrik-Auslieferungslager, Auslieferungslager, Spezial-Auslieferungslager verboten worden sind. Die weitergehende Berufung der Beklagten und die weitergehende Anschlußberufung des Klägers, mit der ferner ein Verbot der Bezeichnungen Zentrallager und Verkaufslager begehrt worden war, hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit ihrer Revision wendet sich die Beklagte gegen die ausgesprochenen Verbote und gegen ihre Verurteilung zur Zahlung der Vertragsstrafe; der Kläger verfolgt mit seiner Anschlußrevision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils in seiner Ziff. 1 a, zumindest die Erstreckung der Verurteilung auch auf die Bezeichnungen Zentrallager und Verkaufslager.

Die Parteien beantragen jeweils die Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht hat den allgemein gefaßten Unterlassungsanspruch für die Bezeichnung "Lager" in Alleinstellung sowie in jedweder Zusammensetzung als unbegründet angesehen. Ein Unterlassungsanspruch in dieser Allgemeinheit könnte, so hat das Berufungsgericht dargelegt, nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Benutzung der Bezeichnung "Lager" in jedweder Zusammensetzung durch die Beklagten unzulässig wäre. Das sei aber nicht der Fall. Eine Irreführung nach § 3 UWG scheide aus, wenn die Beklagten die Bezeichnung "Lager" allein oder in solchen Zusammensetzungen verwendeten, die auf ein Großhandelsgeschäft hindeuteten; denn der Zuschnitt des Unternehmens der Beklagten zu 1 entspreche dem eines Großhandelsgeschäfts. Die ebenfalls auf den Großhandel hinweisenden und damit sachlich zutreffenden Zusammensetzungen "Zentrallager" und "Verkaufslager" verwendeten die Beklagten nicht gegenüber Letztabnehmern, so daß insoweit auch eine Anwendung des § 6 a Abs. 2 UWG ausscheide. Die von der Beklagten zu 1 weiter verwendeten Bezeichnungen "Fabriklager", "Fabrik-
auslieferungslager", "Spezialauslieferungslager" und "Auslieferungslager" würden zwar auch gegenüber den letzten Verbrauchern im Sinn des § 6 a Abs. 2 UWG benutzt; sie deuteten aber nicht auf eine Großhändlereigenschaft, sondern auf die Herstellereigenschaft hin; ihre Verwendung sei daher bereits nach § 3 UWG unzulässig. Ein allgemeines Verbot der Bezeichnung "Lager" in Alleinstellung und in jedweder Zusammensetzung werde dadurch aber noch nicht gerechtfertigt.

2. Den gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffen der Anschlußrevision mußte der Erfolg versagt bleiben.

Da für die Benutzung der Bezeichnung "Lager" in Alleinstellung für das Unternehmen der Beklagten zu 1 keine konkrete Verletzungsform festgestellt worden ist, könnte - wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß dargelegt hat - ein so weitgehendes Verbot jeglicher Verwendung dieser Bezeichnung (in Alleinstellung und in jedweder Zusammensetzung) nur in Frage kommen, wenn eine ordnungsgemäße und eine Irreführung vermeidende Benutzung durch die Beklagten nicht denkbar, zumindest aber nicht gewährleistet wäre. Das erscheint schon im Hinblick auf die Vielfalt der denkbaren Gestaltungsmöglichkeiten einer Bezeichnungsweise in der Zusammensetzung mit dem Wort "Lager" mit einer hinreichend deutlichen Aufklärung über den Charakter des Unternehmens ausgeschlossen. Der Bundesgerichtshof hat daher in vergleichbaren Fällen stets daran festgehalten, daß grundsätzlich nur die konkrete Verletzungsform unter-
sagt werden könne (vgl. etwa BGHZ 53, 339, 345 - Euro-Spirituo-
sen). Dafür, daß nach dem Verhalten der Beklagten bei Erlaß eines auf die konkreten Benutzungsformen abgestellten Verbots auch künftighin keine einwandfreie Benutzung der Bezeichnung "Lager" (in Alleinstellung oder in Zusammensetzung mit weiteren, insbesondere über den Unternehmenscharakter aufklärenden Hinweisen) zu erwarten stehe (vgl. BGH GRUR 1955, 95, 97 - Buchgemeinschaft), ist nichts ersichtlich. Die Benutzung der Bezeichnung "Lager" in verschiedenen und - wie noch auszuführen sein wird - in teilweise zu beanstandenden Zusammensetzungen durch die Beklagte zu 1 besagt für sich allein insoweit noch nichts.

Darüberhinaus ist nach den rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die Benutzung der Bezeichnung "Lager" in den Zusammensetzungen "Zentrallager" und "Verkaufslager", wie sie die Beklagte zu 1 in ihrem mit der Berufungsbegründung vorgelegten

Wiederverkäuferprospekt vorgenommen hat, nicht zu beanstanden. Diese Bezeichnungen deuten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf den Großhandel hin; einen solchen Zuschnitt entsprechend einem Großhandelsunternehmen mit einer überwiegenden Belieferung echter Wiederverkäufer weist aber - nach den weiteren rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts - das Unternehmen der Beklagten zu 1 auf, so daß eine Irreführung nach § 3 UWG ausscheidet. Für die Anwendung des § 6 a Abs. 2 UWG ist aber um deswillen kein Raum, weil sich der fragliche Prospekt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ausschließlich an Wiederverkäufer wendet. Für eine gleichzeitige Verteilung dieses Prospektes auch an Letztabnehmer ist nichts dargetan. Die Anschlußrevision erkennt insoweit die Bedeutung des § 6 a Abs. 2 UWG, wenn sie meint, die Beklagten hätten ihrerseits darlegen müssen, daß der Prospekt nicht an Letztabnehmer verteilt worden sei. Aus dem Regel-Ausnahme-Charakter dieser Vorschrift mit einem grundsätzlichen Verbot einer "Großhändler"-Werbung beim Direktverkauf ergibt sich zwar die Beweislast des Werbenden für das Vorliegen etwa von ihm beanspruchter Ausnahmenvoraussetzungen. Gleichwohl muß der Kläger zunächst dartun, daß es sich überhaupt um eine in den Bereich des § 6 a UWG fallende Werbung handelt, der fragliche Wiederverkäufer-Prospekt also an Letztabnehmer verteilt worden ist.

Damit scheidet nicht nur ein allgemeines Verbot der Bezeichnung "Lager" in Alleinstellung und in jedweder Zusammensetzung aus, sondern auch ein Verbot der Bezeichnungen "Zentrallager" und "Verkaufslager", wie es die Anschlußrevision des Klägers weiterhin begehrt hatte.

II. 1. Die Letztverbraucherwerbung mit den Bezeichnungen "Fabriklager", "Fabrikauslieferungslager",

"Spezialauslieferungslager" und "Auslieferungslager" hat das Berufungsgericht als irreführend und damit als nach § 3 UWG unzulässig angesehen. Diese Bezeichnungen deuteten, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, nicht auf die Eigenschaft als Großhändler, sondern darauf hin, daß es sich um ein vom Hersteller unterhaltenes Lager handle oder zumindest zwischen Hersteller und Inhaber des Lagers eine solche enge rechtliche und wirtschaftliche Verbindung bestehe, daß in die Preise allenfalls die Kosten des Lagers einkalkuliert seien. Diese Voraussetzungen seien bei dem Unternehmen der Beklagten zu 1 nicht gegeben. Nach ihrem eigenen Sachvortrag vertreibe die Beklagte zu 1 auch Waren einer Textilgroßhandlung; sie beziehe also einen Teil ihrer Waren überhaupt nicht unmittelbar vom Hersteller. Ferner umfasse nach der Zeugenaussage ihres Angestellten etwa die Hälfte ihres Umsatzes von zahlreichen Herstellern erworbene Waren, die sie nicht zum "Fabrikpreis" auf Provisionsbasis, sondern mit einer über den Provisionssätzen liegenden, von ihr selbst festgesetzten Gewinnspanne verkaufe.

2. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen diese Beurteilung.

Nach den (zu Ziff. I, 2 erörterten) Feststellungen des Berufungsgerichts weisen zwar die ausschließlich in der Wiederverkäuferwerbung benutzten Bezeichnungen "Zentrallager" und "Verkaufslager" auf geschäftliche Verhältnisse hin, wie sie im allgemeinen bei einem Unternehmen gegeben sind, das einen einem Großhandelsunternehmen entsprechenden Zuschnitt aufweist. Wenn das Berufungsgericht dagegen die in einer Letztverbraucherwerbung benutzten Bezeichnungen "Fabriklager", "Fabrik-auslieferungslager", "Auslieferungslager" und "Spezial-auslieferungslager" hiervon abweichend beurteilt hat, so kann das nicht aus Rechtsgründen beanstandet werden.

Soweit die Revision rügt, daß es das Berufungsgericht nicht auf die Auffassung der Wiederverkäufer abgestellt habe, übersieht sie, daß es insoweit allein um eine Irreführung der Verbraucher geht, an die sich diese Werbung ebenfalls richtet; Klageantrag und Verbot sind auf eine Benutzung der fraglichen Bezeichnungen im geschäftlichen Verkehr mit dem Letztverbraucher beschränkt.

Das Berufungsgericht hat seine Feststellung, die Endverbraucher gingen aufgrund der Bezeichnungen "Fabriklager", "Fabrikauslieferungslager", "Auslieferungslager" und "Spezialauslieferungslager" von besonders engen Beziehungen des Werbenden zum Hersteller aus und erwarteten dementsprechend günstige Preise, ohne Rechtsverstoß getroffen; ein Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze liegt nicht vor. Auf ihre abweichende eigene Wertung kann sich die Revision insoweit nicht berufen. Es kann ferner dahinstehen, ob - wie die Revision meint - die Auffassung des Berufungsgerichts zu eng ist, der Verbraucher erwarte aufgrund der fraglichen Bezeichnungen Preise, in die allenfalls die Kosten des Lagers einkalkuliert seien. Das Berufungsgericht hat die Irreführung eines nicht unerheblichen Teils des Verkehrs bereits daraus entnommen, daß die Beklagte zu 1 nach ihrem eigenen Sachvortrag in erheblichem Umfang ohne besondere Kenntlichmachung von einem Großhändler bezogene Ware mit entsprechendem Großhandelsaufschlag verkaufe. Damit ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Letztverbraucher jedenfalls eine gegenüber dem Großhandel günstigere Preisgestaltung erwarte, in diesen Erwartungen aber durch das Angebot einer von einem Großhändler mit Großhandelsaufschlag bezogenen Ware getäuscht werde. Das kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden und zwar unabhängig davon, ob dem Auslieferungslager in der Preisgestaltung neben den Lagerkosten noch ein Unternehmergewinn

zugebilligt wird, wie es die Revision für angezeigt hält. Die Werbung ist daher nach § 3 UWG unzulässig, ohne daß es noch darauf ankommt, ob die beanstandeten Bezeichnungen in einer Endverbraucherwerbung auch deshalb irreführend sind, weil die Beklagte zu 1 nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts etwa die Hälfte der von ihr geführten Textilwaren nicht zum Fabrikpreis auf Provisionsbasis, sondern aufgrund einer über diesen Provisionssätzen liegenden, von ihr selbst festgesetzten Gewinnspanne verkauft.

3. Die Werbung mit dem Hinweis auf "Original-Fabrikpreise" hat das Berufungsgericht für irreführend angesehen, da die Beklagte zu 1 tatsächlich nicht zu echten Fabrikpreisen verkaufe, sondern darüberhinaus Provisionen erhalte und die Kosten ihres Auslieferungslagers in ihre Verkaufspreise einkalkuliert habe. Nach ihrer Behauptung habe die Beklagte zu 1 zwar insoweit ihre Werbung geändert; dadurch sei aber die Wiederholungsgefahr noch nicht fortgefallen; es habe vielmehr einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung bedurft.

Die insoweit allein gegen die Annahme der Wiederholungsgefahr gerichteten Revisionsrügen greifen nicht durch. Es sind, wie bereits das Berufungsgericht festgestellt hat, keine besonderen Umstände erkennbar, die hier die Übernahme einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung hätten entbehrlich machen können. Die bloße Abänderung der Werbung genügt nach gefestigter Rechtsprechung hierfür nicht, da die Beklagten jederzeit auf ihre bisherige Werbung hätten zurückgehen können (vgl. BGH GRUR 1970, 558, 559 - Sanatorium).

III. Das Berufungsgericht hat in den Verkaufsfällen vom 20. Januar und 7. Februar 1970 Rabattverstöße gesehen.

Bei beiden Verkäufen, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, sei einem Letztverbraucher ein den zulässigen Barzahlungsrabatt übersteigender Nachlaß von den ausgezeichneten Normalpreisen gewährt worden. Demgegenüber beruft sich die Revision ohne Erfolg darauf, daß der Verkäufer der Beklagten zu 1 - vom Käufer irregeführt - den Käufer für einen Wiederverkäufer gehalten habe.

In der Rechtsprechung ist zwar anerkannt, daß Testkäufen keine Beweiskraft für eine Verletzungshandlung zugemessen werden kann, wenn der Testkäufer mit verwerflichen Mitteln auf eine Verletzung hingewirkt oder den Einkauf in einer vom üblichen abweichenden Weise durchgeführt hat (vgl. BGH GRUR 1965, 607, 609 - Funkmietwagen). Das war aber hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall. Beim Verkauf der Hose ist dem Käufer der Lieferschein Nr. 15779 auf seinen eigenen Namen ausgestellt worden; der Lieferschein diente dabei gleichzeitig als Rechnung, auf der die im Tatbestand angegebene Preisberechnung vorgenommen wurde; ferner diente der Lieferschein als Quittung für den bar bezahlten Endbetrag. Bei dem so abgewickelten und quittierten Bargeschäft bestand für den Testkäufer keine Veranlassung, gegen den am Ende des Lieferscheins angebrachten Aufdruck "Dieser Lieferschein gilt nicht als Rechnung. Sie erhalten von den einzelnen Firmen gesondert Rechnung. Bei Bezahlung der Rechnungen an Auslieferungslager unbedingt Rechnungs-Nummer und Lieferfirma angeben. Wir versichern, daß die Ware zum Wiederverkauf bestimmt ist" Stellung zu nehmen. Das gilt insbesondere für die von der Revision angeführte Wiederverkäufer-Versicherung, die im Zusammenhang mit dem ersichtlich gegenstandslosen Hinweis auf die gesonderte Rechnungsstellung erscheint und vom Testkäufer überdies nicht unterzeichnet worden ist. Daß aber der Testkäufer in diesem Fall überhaupt nach seiner Wiederverkäufer-

eigenschaft befragt worden sei, ist nicht festgestellt worden. Der Verkäufer der Beklagten zu 1 konnte daher - wovon auch das Berufungsgericht ausgegangen ist - nicht ohne weiteres annehmen, daß es sich bei dem Testkäufer um einen Wiederverkäufer handelte.

Beim Verkauf des Hemdes ist zwar - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - der Testkäufer danach gefragt worden, von welcher Firma er komme; die Rechnung ist daraufhin ohne nähere Prüfung auf die vom Testkäufer angegebene, nicht existente Firma H. ausgestellt worden. Gleichwohl konnte auch hier das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, daß der Verkäufer keiner Täuschung über eine angebliche Wiederverkäufer-eigenschaft **des Testkäufers unterlag, sondern nur den Schein eines** Zwischenhandelsgeschäfts wahren wollte (vgl. BGH GRUR 1967, 611, 613 - Jägermeister); denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war es dem Verkäufer der Beklagten zu 1 schon von vornherein offenkundig, daß der Kunde wegen eines einzelnen Hemdes nicht über einen Wiederverkäufer einkaufte, also ein sog. Unterkundengeschäft nicht vorlag. Im übrigen ist - wie der Bundesgerichtshof bereits für die insoweit ähnlich gelagerten Preisbindungsverletzungen ausgeführt hat (BGH aaO sowie GRUR 1964, 629, 632, 633 - Grauer Markt) - ein Handelsunternehmen, das - wie hier - unterschiedlichen Käufergruppen, dabei u.a. Letztverbraucher, den Zutritt zu seinen Geschäftsräumen offenhält und dadurch Rabattverletzungen ermöglicht, zu deren Verhinderung zu einer geeigneten Kontrolle der Käufer bezüglich ihrer Zugehörigkeit zu den jeweiligen Käufergruppen verpflichtet.

IV. Das Berufungsgericht hat eine die Vertragsstrafe von 1.000,- DM auslösende Verletzung der Unterlassungspflichtung der Beklagten zu 1 vom 15. Oktober 1969 in der

Ausgabe von Einkaufsausweisen am 26. Februar 1970 an eine Pensionsinhaberin und im September 1970 an einen Rechtsanwalt gesehen. Diese Ausweise seien zwar nicht mehr als "Dauerkundenkarte" bezeichnet worden, hätten aber deren Funktion gehabt, wie sich schon aus der in den Begleitschreiben enthaltenen Aufforderung ergebe, den Ausweis "mit Ihrem Stempel zu versehen und unterschrieben bei Ihren jeweiligen Einkäufen hier mitzubringen." Ferner habe der als Zeuge vernommene Angestellte der Beklagten zu 1 bestätigt, daß der Kunde beim Einkauf den Kundenausweis zwar abgeben müsse, aber sofort einen neuen Ausweis ausgehändigt erhalte.

Auch die gegen diese Beurteilung gerichteten Revisionsrügen greifen nicht durch.

Nach den rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts bezieht sich die Unterlassungsverpflichtung der Beklagten zu 1 auf die Ausgabe von Dauerkundenkarten schlechthin; sie beschränkt sich also nicht auf die konkrete Gestaltung der Dauerkundenkarte, die Anlaß für die Abgabe der Unterlassungsverpflichtung war. Als solche, von der Unterlassungsverpflichtung erfaßte Dauerkundenkarten konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß auch die an die Pensionsinhaberin und den Rechtsanwalt ausgegebenen Ausweise werten, da diese Ausweise nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Begleitschreibens bei den jeweiligen Einkäufen mitzubringen waren, also - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - ungeachtet ihrer insoweit neutralen Bezeichnung als "Kundenausweis" tatsächlich die Funktion von Dauerkundenkarten hatten und auch in dieser Funktion benutzt werden sollten, wie das Berufungsgericht aus der Zeugenaussage entnommen hat.

Es kommt daher nicht mehr darauf an, daß den Einkaufsausweisen auch die in § 6 b UWG festgelegten Voraussetzungen als Ausweise für einen bestimmten Einkauf fehlten, wie sie in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29. Oktober 1971 (BGHZ 57, 216, 219, 222 - Kunden-Einkaufsdienst) im einzelnen aufgeführt worden sind. Die Beklagten können sich daher auch nicht darauf berufen, daß ihnen vor Veröffentlichung dieser Entscheidung die Voraussetzungen für einen nach § 6 b UWG zugelassenen Einkaufsausweis nicht im einzelnen bekannt gewesen seien.

V. Revision und Anschlußrevision waren danach mit der Kostenfolge der §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Sprenkman

Merkel

Schönberg

v. Gamm