

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 3

"Beilagen-Werbung"

Zur Frage, wann die Nicht-Lieferbarkeit einer in einer
Zeitungsbeilage angekündigten Ware als Irreführung
i. S. des § 3 UWG anzusehen ist.

BGH, Urt. v. 30. April 1987 - I ZR 95/85 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

43

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 95/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
30. April 1987
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Ka[REDACTED] AG, vertreten durch den Vorstand Kurt Al[REDACTED],
Theodor A[REDACTED] u.a., T[REDACTED]-A[REDACTED]-Straße 2, E[REDACTED] 2,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Ve[REDACTED] Wi[REDACTED] im We[REDACTED], Verein für Lauterkeit
in Handel und Industrie e.V., vertreten durch den
1. Vorsitzenden Dipl.-Ing. Günter W[REDACTED], Gr[REDACTED]
Allee 2, D[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

WII

43

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 1987 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. April 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es zum Nachteil der Beklagten ergangen ist. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 28. März 1984 wird auch insoweit zurückgewiesen, als ihr das Oberlandesgericht stattgegeben hat. Die Kosten beider Rechtsmittelinstanzen fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen. Er hat nach seiner Satzung die Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs zu überwachen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte, ein überregional vertretenes Warenhaus, warb am 12. September 1983 für ihre fünf Filialen in D[REDACTED] mit einer Beilage in einer Tageszeitung für den Verkauf von Schallplatten. Der mehrfach gefaltete Prospekt wies neben Werbehinweisen auf weitere 200 nicht näher bezeichnete Schallplatten auf Vorder- und Rückseite verkleinerte Abbildungen der Vorderseiten von mehr als 50 Plattenhüllen auf, jeweils mit Preisangabe unter dem Schlagwort "Preisknüller". Keine der Abbildungen war gegenüber den anderen besonders hervorgehoben. Auf der erst beim Auffalten sichtbaren Rückseite des Prospektes befand sich am unteren Rand auch die Abbildung der Hülle der Schallplatte "20 Original Glenn Miller Greatest Hits", die 5,-- DM kosten sollte.

Die Schallplatte stand am 12. September 1983, dem Tage des Erscheinens der Werbung, in keiner der Filialen zur Verfügung. Der Kläger hat darüber hinaus behauptet, weitere drei Schallplatten seien am 14. September 1983 in der Filiale Oberbilk der Beklagten nicht vorhanden gewesen. Er hält die Beilagenwerbung deshalb für wettbewerbswidrig.

Der Kläger hat - zuletzt - beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu unterlassen, in Werbebroschüren (Zeitungsbeilagen) zu Zwecken des Wettbewerbs Schallplatten zu bewerben, wenn diese

a) nicht mindestens zwei Tage nach Erscheinen der Werbung noch vorrätig,

b) bei Erscheinen der Werbung nicht vorrätig sind.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Von den hier in Rede stehenden Schallplatten seien für die Filiale O [REDACTED] 30 bzw. 40 Stück geordert gewesen. Erfahrungsgemäß reiche ein Vorrat von 15 bis 20 Stück je Titel für mehr als drei Verkaufstage aus. Die Glenn-Miller-Schallplatte sei von ihr rechtzeitig und in genügender Menge bei dem Lieferanten bestellt worden. Mit diesem arbeite sie seit Jahren. Es habe nie Lieferschwierigkeiten gegeben. Unvorhersehbar seien diesmal jedoch Lieferschwierigkeiten aufgetreten, weil der Vorlieferant mit dem Eintaschen nicht nachgekommen sei. Die Glenn-Miller-Schallplatte habe daher der Filiale O [REDACTED] erst am 15. September 1983 zur Verfügung gestellt werden können. Der Prospekt für die Beilagenwerbung sei schon im Juli 1983 hergestellt worden. Der Verteilungstermin sei mit den Zeitungen schon weit vor dem 12. September 1983 abgestimmt gewesen. Im Zeitpunkt der Prospektherstellung und der Buchung des Verteilungstermins habe sie den Ausfall des Artikels "Glenn Miller Greatest Hits" nicht voraussehen können. Der Ausfall eines Artikels habe sie nicht veranlassen können, einen unter Einsatz großer Mittel hergestellten Prospekt nicht zu verteilen.

Das Landgericht hat nach Vernehmung eines Zeugen darüber, ob die für den am 12. September 1983 beginnenden Schallplattenverkauf vorgesehenen Glenn-Miller-Schallplatten nur infolge einer unvorhersehbaren Verzögerung nicht rechtzeitig geliefert worden seien, die Klage abgewiesen. Auf die dagegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte unter Zurückweisung der Berufung im übrigen verurteilt es zu unterlassen, in Werbeproschüren (Zeitungsbeilagen) zu Zwecken des Wettbewerbs Schallplatten zu bewerben, wenn diese bei Erscheinen der Werbung nicht vorrätig sind. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der diese ihren Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiterverfolgt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1.) Das Berufungsgericht hat hinsichtlich der weiteren drei Schallplatten, deren Nichtverfügbarkeit der Kläger beanstandet hatte, die Berufung des Klägers zurückgewiesen (Klageantrag a)). Insoweit ist das Urteil rechtskräftig geworden.

2.) Des weiteren führt das Berufungsgericht aus, die Beklagte habe dadurch, daß sie mit ihrem Beilagenprospekt die Schallplatte "Glenn Miller 20 Original Greatest Hits" beworben habe, obwohl sie diese Schallplatte bei Erscheinen

der Werbung nicht zum Verkauf vorrätig gehabt habe, einen nicht unbeachtlichen Teil des angesprochenen Publikums irregeführt (§ 3 UWG). Der Kunde gehe in einem solchen Fall davon aus, daß die Ware im Zeitpunkt des Erscheinens der Beilage vorrätig sei. Die Glenn-Miller-Schallplatte habe aber weder zu Beginn der Nacht vom 11. zum 12. September 1983 vorgelegen, noch habe die Beklagte davon ausgehen können, daß die Schallplatte noch in dieser Nacht von ihrem Lieferanten geliefert werde. Sie habe demnach gewußt, daß die Ware im Zeitpunkt des Erscheinens der Werbung nicht vorhanden sein werde. Sie hätte deshalb, so meint das Berufungsgericht, die Verteilung der Beilagenwerbung mit der Auslieferung der Zeitung vom 12. September 1983 verhindern müssen.

II. Die Revision hat Erfolg.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß es grundsätzlich als irreführend im Sinne des § 3 UWG anzusehen ist, wenn eine in der Publikumswerbung angebotene Ware zu dem angekündigten oder nach den Umständen zu erwartenden Zeitpunkt nicht oder nicht in ausreichender Menge vorrätig ist (GRUR 1982, 681, 682 - Ski-Stiefel; GRUR 1985, 980 - Tennis-Schuhe; GRUR 1987, 52, 53 - Tomatenmark; Senatsurteil vom 22.1.1987 - I ZR 211/84 - Kabinettwein). Es kann aus Rechtsgründen auch nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht feststellt, im Falle der Werbung durch Zeitungsbeilagen erwarte der Verkehr in der Regel, daß die angekündigte Ware im Zeitpunkt des Erscheinens der Beilage vorrätig sei. Auch seine weitere Erwägung, daß der Verkehr

grundsätzlich nicht erwarte, daß sich die Ankündigung auf Fälle beziehen solle, in denen die Ware aus Gründen höherer Gewalt oder sonst ohne Verschulden des Werbenden nicht zum Verkauf gestellt werden könne, steht im Einklang mit der genannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

Die Besonderheit des Streitfalles sieht das Berufungsgericht darin, daß die Beklagte sich, weil es sich um eine Beilagenwerbung gehandelt habe, auf etwa mangelndes Verschulden bei der rechtzeitigen Warenbeschaffung nicht berufen könne. Es meint feststellen zu können, von dem mit einer Zeitungsbeilage Werbenden erwarte der Verkehr, daß er die Verteilung der Beilage verhindere, wenn die Ware in dem letzten Augenblick, in dem er die Verteilung noch verschieben könne, nicht zur Verfügung stehe. Diese Feststellung begegnet jedenfalls in dieser Allgemeinheit rechtlichen Bedenken. Der Senat hat in seinem Urteil vom 4. Juni 1986 (GRUR 1987, 52, 53 - Tomatenmark) im Hinblick auf eine Anzeigenwerbung im Lebensmitteleinzelhandel ausgeführt, daß solche Märkte in der Regel Tausende von Artikeln führen, die eine umfangreiche organisatorische Bearbeitung in Einkauf, Disposition und Lagerhaltung erfordern, und daß es dabei fast unvermeidlich zu einzelnen Fehlleistungen kommen könne. Da dies dem Verkehr nicht unbekannt sei, könne nicht schlechthin unterstellt werden, er entnehme in derartigen Fällen der Werbung eine generelle Aussage dahin, auch einzelne Fehlleistungen seien ausgeschlossen. Es müßten vielmehr, so ist in jenem Urteil ausgeführt worden, zur Feststellung der Verkehrsauffassung die Umstände des jeweiligen Falles in Betracht gezogen werden (aaO. S. 54 - Tomatenmark).

Diese Grundsätze sind im Streitfall entsprechend anzuwenden. Auch hier handelte es sich um eine vereinzelte Fehlleistung in der Organisation eines Unternehmens mit breitem Warensortiment. Das Berufungsgericht konnte auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme, anders als in dem vorgenannten Fall, sogar davon ausgehen, daß die Beklagte an dem Lieferungsausfall kein Verschulden traf. Für die Annahme einer Irreführung bedurfte es danach der Feststellung von Umständen, die gleichwohl eine entsprechende Verkehrsauffassung begründen mußten. Zu Unrecht sieht das Berufungsgericht einen solchen Umstand darin, daß die Werbung als Zeitungsbeilage vertrieben wurde. Wenn der Verkehr sich bei nur vereinzelten Fehlleistungen im Zusammenhang mit anderen Werbemitteln in der Regel noch nicht als irregeführt ansieht, so kann nicht angenommen werden, daß er das anders beurteilt, wenn die Werbung als Zeitungsbeilage an ihn gelangt. Der Ansicht des Berufungsgerichts, nur wenn nach der Veröffentlichung der Werbung, aber vor dem angekündigten Liefertermin ein unverschuldeter Ausfall eintrete, fühle der Verkehr sich nicht getäuscht, kann in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Zwar wird der Verkehr dann eine Zurückstellung der Werbung erwarten, wenn ein besonders herausgestellter Artikel nicht lieferbar ist. Im Streitfall

handelte es sich aber darum nicht, da die Glenn-Miller-Schallplatte nur eine unter weiteren 50 angebotenen war und nicht besonders herausgestellt worden ist. Für Fälle der hier vorliegenden Art kann eine solche Verkehrsauffassung nicht als festgestellt gelten. Unter diesen Voraussetzungen kann die in der Revisionsinstanz unter den Parteien umstrittene Frage dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen es dem Werbenden zugemutet werden muß, etwaige wirtschaftliche Auswirkungen der Verschiebung des Erscheinungstermins einer Werbebeilage in Kauf zu nehmen.

Das angefochtene Urteil war danach aufzuheben, soweit es zum Nachteil der Beklagten ergangen ist, und das Landgerichtsurteil insoweit wieder herzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

v. Gamm

Merkel

Erdmann

Teplitzky

Frau RinBGH
Dr. Scholz-Hoppe
befindet sich in
Urlaub und kann
deshalb nicht
unterschreiben.

v. Gamm