

Mangelnde Vorratshaltung
Urteil des Landgerichts Hamburg vom 13.10.2005
Geschäfts-Nr.: 315 O 409/05

In dem Rechtsstreit

Verein für lauterer Wettbewerb e.V. - Kläger -

gegen

Lidl Vertriebs GmbH & Co. - Beklagte -

erkennt das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 15, aufgrund des Schlusstermins für die Einreichung von Schriftsätzen vom 21.09.2005 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Schneider, die Richterin am Landgericht Zöllner und den Richter am Landgericht Brauer

für Recht:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens €250.000,00; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre),

zu unterlassen,

in Zeitungsanzeigen oder einem Verkaufsprospekt ein Elektronik-Haushaltskleingerät und/oder einen Elektronik-Weihnachtsartikel, wie aus der mit diesem Urteil in Kopie verbundenen Anlage, ersichtlich zu bewerben, sofern dieser Artikel an dem insoweit vorgesehenen ersten Verkaufstag nicht zur sofortigen Mitnahme bereitgehalten wird.

2.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von €23.000,00 - vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger ist eine Vereinigung zur Förderung gewerblicher Interessen. Die Beklagte betreibt in Deutschland eine Supermarkt-Kette.

Am 17.11.2003 warb die Beklagte mit einer Beilage im "Hamburger Abendblatt" für diverse Produkte. In diesem Prospekt, der ausweislich der rechtsseitigen Überschrift "ab Montag 17. Nov." gelten sollte, wurden u.a. eine digitale Personenwaage zum Preis von €24,99 sowie ein Weihnachts-Kerzenleuchter zum Preis von €9,99 angeboten. Dabei war der Weihnachts-

Kerzenleuchter mit einem Sternchen versehen, welches in der Fußzeile des Prospektes mit dem klein gedruckten Hinweis:

"Bei diesem Artikel besteht die Möglichkeit, dass er trotz sorgfältiger Bevorratung kurzfristig ausverkauft ist."

aufgelöst wurde.

Die Kundin Marie-Luise Kluth, der es gezielt um diese beiden Artikel ging, begab sich am 17.11.2003 gegen 9 Uhr in die Lidl-Filiale in der Lohbrügger Hauptstraße in Hamburg. Dort konnte Sie keinen der beiden genannten Artikel vorfinden. Auf Nachfrage erklärte ihr eine Verkäuferin, dass die beiden Artikel bereits ausverkauft seien. Die fragliche Lidl-Filiale öffnet morgens um 8 Uhr.

Auf der Grundlage dieses Sachverhalts erwirkte der Kläger die einstweilige Verfügung der erkennenden Kammer vom 23.12.2003 (Az.: 315 O 830/03). Auf den Widerspruch hin hat die Kammer die einstweilige Verfügung mit Urteil vom 24.03.2004 bestätigt. Die hiergegen eingelegte Berufung hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg mit Beschluss vom 07.03.2005 (Az.: 3 U 9/04) zurückgewiesen.

Der Kläger hält die fragliche Werbung für die Personenwaage sowie für den Weihnachts-Kerzenleuchter im Hinblick auf die mangelnde Vorrätigkeit der beworbenen Produkte für irreführend und trägt vor, dass es nicht hingenommen werden könne, dass bereits eine Stunde nach Eröffnung ein Artikel, der zudem noch gesondert hervorgehoben zu einem sehr günstigen Preis beworben werde, ausverkauft sei. Die Beklagte müsse grundsätzlich dafür Sorge tragen, dass in jeder ihrer Filialen ein Vorrat vorhanden sei, der ausreiche, um Kundenwünsche am insoweit ersten vorgesehenen Verkaufstage zu befriedigen.

Der Kläger beantragt, wie erkannt.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, dass es vorliegend offensichtlich in einer einzigen Filiale eine besonders hohe Nachfrage gegeben habe. Dies werde sich jedoch nie gänzlich ausschließen lassen, so dass ein Verstoß gegen § 5 Abs. 5 UWG nicht in Betracht komme. Hinsichtlich des Weihnachts-Kerzenleuchters sei bei den angesprochenen Verkehrskreisen nicht der Eindruck der Vorrätigkeit erweckt worden. Vielmehr sei durch den Sternchenhinweis klargestellt worden, dass dieser Artikel schon kurzfristig vergriffen sein könne. Der Verbraucher gehe deshalb nicht von der unbedingten Verfügbarkeit der Ware aus (Beweis: Meinungsforschungsgutachten). Die Möglichkeit, eine Irreführung über die Vorratsmenge durch klarstellenden Hinweis auszuschließen, werde auch vom Bundesgerichtshof anerkannt (zuletzt: BGH, Urteil v. 11.09.2003, WRP 2004, 483 - Playstation). Die Verbraucher treffe darüber hinaus nach Auffassung des Bundesgerichtshofs eine gewisse Informationsbeschaffungspflicht (Urteil v. 07.04.2005, Az.: I ZR 314/02 = Anlage B1). Bestätigung finde die Auffassung, dass ein entsprechender Hinweis eine Irreführung über die Vorratsmenge ausschließe, auch durch die jüngst in Kraft getretene Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.05.2005 über unlautere Geschäftspraktiken (Anlage B2). So komme es entsprechend Anhang 1 Nr. 5 der Richtlinie auf eine entsprechende Verbraucherinformation an.

Der Verbandsantrag greife in jedem Fall zu weit. Es bestehe für den Werbenden die Möglichkeit, eine Irreführung durch Hinweis auszuschließen. Deshalb stehe dem Kläger in keinem Fall ein unbeschränkter Unterlassungsanspruch zu.

Schließlich fehle es der angegriffenen Werbung auch an der erforderlichen wettbewerblichen Relevanz.

Das Gericht hat im Einverständnis der Parteien mit Beschluss vom 12.09.2005 das schriftliche Verfahren angeordnet. Beide Parteien hatten Gelegenheit, noch bis zum 12.10.2005 Schriftsätze einzureichen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die zulässige Klage ist begründet.

1.

Dem Kläger steht der begehrte Unterlassungsanspruch gem. §§ 3, 5 Abs. 1 und 2, 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2 UWG zu. Nach § 5 UWG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs irreführende Angaben macht.

Gem. § 5 Abs. 5 UWG ist es irreführend, für eine Ware zu werben, die nicht in angemessener Weise zur Befriedigung der zu erwartenden Nachfrage vorgehalten wird. Angemessen ist in der Regel ein Vorrat für zwei Tage.

Die Voraussetzungen der Irreführung sind vorliegend erfüllt.

a)

Die Beklagte hat zugestanden, dass die in Rede stehenden Artikel zu den genannten Zeitpunkten nicht mehr vorrätig gewesen sind. Das Vorbringen der Beklagten, es sei aus unerfindlichen und unvorhersehbaren Gründen nur in dieser Filiale zu einem vorzeitigen Abverkauf gekommen, ist ohne jede Substanz und daher unbeachtlich. Die Beklagte trägt insoweit gem. § 5 Abs. 5 Satz 2 UWG die Darlegungs- und Beweislast für die Gründe, die eine geringere Bevorratung rechtfertigen. Die Kammer geht daher davon aus, dass der Warenvorrat in der Filiale deshalb nach einer Stunde abverkauft war, weil dort schlicht die Bevorratung zu gering war.

b)

Durch die Bewerbung der Personenwaage sowie des Weihnachts-Kerzenleuchters mit dem ab Montag, den 17.11.2003 geltenden Prospekt hat die Beklagte bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise, die aus durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern bestehen, den Eindruck hervorgerufen, beide Produkte seien ab bzw. zumindest am Montag, 17.11.2003 zu den angegebenen Preisen vorrätig. Eine Beweisaufnahme durch Einholung eines Meinungsforschungsgutachtens ist nicht erforderlich. Die Kammer kann aus eigener Sachkunde die Verkehrserwartung feststellen, da die erkennenden Kammermitglieder selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören.

Die Erwartungen des Verkehrs hinsichtlich der Lieferbarkeit beworbener Waren wird maßgebend durch die Umstände des Einzelfalls beeinflusst, insbesondere durch den Inhalt, den Umfang und die konkrete Werbung, die Art der angebotenen Waren sowie die Bedeutung des werbenden Unternehmens (BGH WRP 99, 924, 925 - Werbebeilage; BGH GRUR 87, 52, 53 - Tomatenmark; BGH GRUR 89, 609, 610 - Fotoapparate). In der fraglichen Prospekt-Beilage vom 17.11.2003 werden sowohl die Personenwaage als auch der Weihnachts-Kerzenleuchter hervorgehoben beworben. Beide Artikel werden mit jeweils drei verschiedenen Abbildungen präsentiert, wobei das Angebot der Personenwaage sogar 1/4 der gesamten Prospektseite einnimmt. Aufgrund dieser blickfangmäßigen Werbung erwartet der Verkehr, dass die beworbenen Produkte bei der Beklagten zumindest am ersten Verkaufstag zum Verkauf bereit stehen. Dieser Eindruck entspricht jedoch nicht den Tatsachen, da unstrittig beide Produkte in der Filiale Lohbrügger Hauptstraße am 17.11.2003 bereits um 9 Uhr morgens ausverkauft waren.

c)

Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Sternchenhinweis zum Angebot des Weihnachts-Kerzenleuchters, demzufolge bei dem gekennzeichneten Artikel die Möglichkeit besteht, dass er trotz sorgfältiger Bevorratung kurzfristig ausverkauft ist. Denn unabhängig davon, ob dieser Sternchenhinweis aufgrund seiner Schriftgröße und seiner Anordnung in der Fußzeile vom Verkehr überhaupt in ausreichendem Maße wahrgenommen werden kann, ist er jedenfalls nicht geeignet, jegliche Erwartung des Verbrauchers zu Vorrätigkeit des beworbenen Artikels auszuschließen. Denn der Hinweis stellt klar, dass der Artikel trotz sorgfältiger Bevorratung kurzfristig ausverkauft sein kann. Dadurch wird dem Verbraucher suggeriert, dass in den Filialen der Beklagten zumindest zu Beginn des Angebots ein gewisser Vorrat des beworbenen Produkts vorhanden ist. Die angesprochenen Verkehrskreise müssen daher nicht damit rechnen, dass - wie im Streitfall - die Ware bereits eine Stunde nach Geschäftsöffnung ausverkauft ist.

d)

Daran ändert auch die jüngst in Kraft getretene Richtlinie 2005/29/EG vom 11.05.2005 nichts. Ganz im Gegenteil: Die Richtlinie verlangt Aufklärung darüber, dass der Gewerbetreibende hinreichende Gründe für die Annahme hat, dass er nicht in der Lage sein wird dieses oder ein gleichwertiges Produkt zu dem genannten Preis für einen Zeitraum und in einer Menge zur Lieferung bereitzustellen, wie es in Bezug auf das Produkt, den Umfang der für das Produkt eingesetzten Werbung und den Angebotspreis angemessen wäre. Eine derartige Aufklärung hat vorliegend gerade nicht stattgefunden. Hinsichtlich der digitalen Personenwaage hat überhaupt keine Aufklärung stattgefunden. Hinsichtlich der mit Sternchen versehenen Weihnachts-Kerzenleuchter - wie ausgeführt - keine ausreichende.

e)

Auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 07.04.2005 (Anlage B1) führt zu keiner abweichenden Beurteilung. Die Frage, ob ein nicht ohne weiteres erkennbarer Link einen unmissverständlichen Hinweis beinhalten kann, ist für den streitgegenständlichen Fall unergiebig. Vorliegend geht es um die Frage getäuschter Verbrauchererwartung, wenn trotz (teilweisem) Hinweis auf eine sorgfältige Bevorratung Lockartikel nach kürzester Zeit bereits abverkauft sind.

f)

Der Antrag des Klägers ist auch nicht zu weit gefasst. Hierzu hat das OLG Hamburg in dem Beschluss vom 07.03.2005 (S. 5, Ziff. 3) - in dem diesem Verfahren vorausgegangenen Verfügungsverfahren - ausgeführt:

"Ohne Erfolg bleibt der Einwand der Antragsgegnerin, ihr würde mit dem Verbot auch die Möglichkeit abgeschnitten, die Irreführung durch einen aufklärenden Hinweis auszuschließen. Aus dem Bezug die konkrete Verletzungsform und der hierzu gegebenen Begründung des Gerichts kann die Antragsgegnerin ersehen, welche Art der Werbung ihr verboten ist. Daran muss sie sich halten. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, der Antragsgegnerin Möglichkeiten aufzuzeigen, wie sie ihre Werbung zulässig gestalten kann. Derartige Möglichkeiten werden durch das Verbot einer bestimmten Gestaltung jedenfalls nicht ausgeschlossen."

Diese Ausführungen schließt sich die erkennende Kammer vollen Umfangs an. Es ist nicht Sache des Klägers, der Beklagten Wege aufzuzeigen, die sie aus dem Verbot herausführen.

g)

Die Werbung der Beklagten ist auch geeignet, in relevanter Weise die Entscheidung der angesprochenen Verbraucher beeinflussen. Die verbreitete Praxis von Lebensmitteldiscountern eine für sein Sortiment unübliche Ware für wenige Tage in das Sortiment zu nehmen und verstärkt zu bewerben, trägt in erheblichem Maße die Gefahr in sich, dass Kundenkreise angelockt werden, die wegen des regulären Sortiments das Verkaufslokal nicht aufgesucht hätten (OLG Stuttgart, Urteil v. 30.06.2005, Az.: 2 U 7/05 = Anlage K6).

2.

Die für den Anspruch auf Unterlassung erforderliche Wiederholungsgefahr ist durch die Erstbegehung indiziert.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Schneider

Zöllner

Brauer