

Mangelnde Vorratshaltung
Urteil des Landgerichts Kiel vom 26.10.2005
Geschäfts-Nr.: 14 O 38/05

In dem Rechtsstreit

Verein für lauterer Wettbewerb e.V.

- Verfügungskläger -

gegen

Lidl Vertriebs GmbH & Co. KG

- Verfügungsbeklagte -

hat die Kammer für Handelssachen I des Landgerichts Kiel auf die mündliche Verhandlung vom 26.10.2005 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Wegner, den Handelsrichter Eggemann und den Handelsrichter Voß für R E C H T erkannt:

Die einstweilige Verfügung vom 01.09.2005 wird bestätigt.

Die Verfügungsbeklagte hat auch die weiteren Kosten des Verfahrens zu tragen.

TATBESTAND

Der Verfügungsbeklagte ist eine Vereinigung zur Förderung gewerblicher Belange im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG. Die Verfügungsbeklagte betreibt Verbrauchermärkte.

Die Verfügungsbeklagte warb am 15.08.2005 in den auf den Inseln Föhr und Amrum erscheinenden „Inselboten“ für Sport- und Lenkdrachen. Bezüglich der Einzelheiten der Anzeige wird auf die Anlage AST 5 verwiesen.

Die beworbenen Drachen waren am 15.08.2005 bereits ausverkauft, eine Nachlieferung konnte nicht ange-boten werden.

Wegen dieses Vorgangs mahnte der Verfügungskläger die Verfügungsbeklagte mit Schreiben vom 24.08.2005 ab (Anlage AST 6). Die geforderte Unterlassungserklärung wurde nicht angegeben. Daraufhin erwirkte der Verfügungskläger gegen die Verfügungsbeklagte durch Beschluss vom 01.09.2005 eine einstweilige Verfügung. Bezüglich der Einzelheiten wird auf Bl. 6/7 d. A. verwiesen. Gegen diesen Beschluss hat die Verfügungsbeklagte mit Schriftsatz vom 22.09.2005 den Widerspruch eingelegt.

Der Verfügungskläger ist der Auffassung, dass die Werbung für die Sport- und Lenkdrachen irreführend gewesen sei. Ein Unternehmen habe sich danach zu bevorraten, dass bei Sonderangeboten eine Menge vorzuhalten sei, die geeignet sei, den Bedarf von 2 Tagen zu decken. Für derartige Drachen bestehe auf einer Urlaubsinsel eine erhöhte Nachfrage, so dass die Verfügungsbeklagte ihrer Filiale in Wrk eine genügend hohe Stückzahl hätte zur Verfügung stellen müssen. Der Hinweis, dass dieser Artikel kurzfristig ausverkauft sein könne, entlaste die Verfügungsbeklagte nicht. Unter kurzfristig verstehe der Verkehr nicht einen Ausverkauf innerhalb weniger Stunden. Die Sternchenkennzeichnung reiche nicht aus.

Eine allgemeine Freizeichnung sei nicht geeignet, die Regelerwartung des § 5 Abs. 5 UWG zu durchkreuzen.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

den Beschluss vom 01.09.2005 aufrechtzuerhalten.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 01.09.2005 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Verfügungsantrag zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass eine Irreführung nicht vorliege. Sport- und Lenkdrachen seien als Lockvogel nicht geeignet. Die Werbung sei nicht geeignet, bei einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise irrtümliche Vorstellungen über das Angebot hervorzurufen und die zutreffende Marktentschließung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen. Für eine Irreführung müsse ein Artikel beworben werden, der stark gesucht werde und besondere Kaufvorteile verspreche. Die Verletzung des Wahrheitsgebotes müsse die Funktion des Wettbewerbes berühren. Das sei bei einem Drachen für 3,99 € nicht der Fall. Solche Artikel könnten woanders ebenfalls günstig gekauft werden. Die Verfügungsbeklagte behauptet, die beworbenen Drachen ausreichend bevorratet zu haben. Sie habe am fraglichen Tag 60 Drachen zum Verkauf gestellt. Ein Ausverkauf könne auf eine unerwartet hohe Nachfrage zurückzuführen sein. Die Verfügungsbeklagte ist der Auffassung, dass dem Unternehmer ein Beurteilungsspielraum bei der Bevorratung eingeräumt werden müsse. Sie behauptet, sorgfältig auf Grund früherer Verkaufszahlen bevorratet zu haben. Ein frühzeitiger Ausverkauf sei nie ganz auszuschließen, zumal zum Teil auch gewerbliche Kunden größere Mengen aufkaufen würden. Die Verfügungsbeklagte ist der Auffassung, dass eine mögliche Fehlvorstellung auf Grund einer berechtigten, aber enttäuschten Verbrauchererwartung durch den Sternhinweis korrigiert werde. Ein dem Verbraucher im Rahmen der konkreten Werbung gegebener ausdrücklicher Hinweis sei die richtige Maßnahme. Die Erwartung, der beworbene Artikel könne sofort mitgenommen werden, werde zerstört. Der konkrete Hinweis sei auch ausreichend. Es werde nicht auf eine sorgfältige Bevorratung verwiesen. der erläuternde Schriftzug sei ausreichend groß, der Hinweis auffällig genug. Dieser entspreche der Richtlinie 2005/29/G des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11.05.2005 über unlautere Geschäftspraktiken.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vortrages beider Parteien wird auf die eingereichten Schriftsätze und Anlagen verwiesen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig und begründet. Die einstweilige Verfügung vom 01.09.2005 war demnach zu bestätigen.

Die beanstandete Werbung ist irreführend i. S. d. § 5 Abs. 5 UWG. Nach dieser Norm ist irreführend, für eine Ware zu werben, die unter Berücksichtigung der Art der Ware sowie der Gestaltung und Verbreitung der Werbung nicht in angemessener Menge zur Befriedigung der zu erwartenden Nachfrage vorgehalten ist. Satz 2 dieser Norm konkretisiert das Erfordernis einer angemessenen Bevorratung. Diese beträgt i. d. R. 2 Tage. Sie hängt zwar von den

Einzelumständen der Werbemaßnahme ab. Der werbende Unternehmer hat aber darzulegen und zu beweisen, dass im konkreten Fall eine kürzere Frist angemessen ist. Dieser Nachweis ist der Verfügungsbeklagten nicht gelungen, soweit sie eine Bevorratung von weniger als einem Tag vorgenommen hat. Die Erwartung der Verkehrskreise, zu denen auch die Mitglieder der Kammer gehören, ist keine andere als bei anderen Artikeln. Man erwartet in einem Ferienort zur Ferienzeit, dass der Vorrat an den beworbenen Sport- und Lenkdrachen länger als 2 Stunden hält. Die Verfügungsbeklagte musste mit einer gewissen Nachfrage rechnen, zumal sie eine "große Auswahl" suggeriert hat. Der Kunde konnte davon ausgehen, dass für die verschiedenen Modelle nicht nur wenige Exemplare zur Verfügung standen. Entgegen der Auffassung der Verfügungsbeklagten waren die Sport- und Lenkdrachen auch als Lockangebot geeignet. Der Umstand, dass pro Drachen nur 3,99 € verlangt wurden, spricht nicht dagegen. Es ist bekannt, dass ich zu dieser Zeit auf der Insel Föhr Familien mit Kindern aufhielten, die in Urlaubszeiten generell Interesse für solche Artikel haben und ihre Eltern drängen, solche Dinge zu kaufen. So wollte der Vertreter des Klägers, der zum damaligen Zeitpunkt Urlaub auf der Insel machte, so einen Drachen für seine Enkel kaufen. Das war ab 10.00 Uhr - was unstreitig ist - nicht mehr möglich, da alle Exemplare ausverkauft waren. Die Verkehrserwartung einer ausreichenden Vorratshaltung für zumindest einen Tag wird bei Lebensmittelfilialisten nicht dadurch geschmälert, dass die Ware nicht zum üblichen Sortiment gehört. Die angesprochenen Verkehrskreise erwarten, dass auch solche Ware in ausreichendem Maße vorgehalten wird.

Die Verfügungsbeklagte hat auch nicht darzulegen und zu beweisen vermocht, dass ein - angemessen disponierter - Vorrat wegen einer unerwarteten Nachfrage nicht gereicht hat. Der Vertreter der Verfügungsbeklagten hat in der mündlichen Verhandlung vom 26.10.2005 erstmals vorgetragen, dass 60 Stück vorgehalten wurden. Der Verfügungskläger hat diese Anzahl bestritten. Eine Glaubhaftmachung seitens der Verfügungsbeklagten erfolgt nicht. Selbst wenn diese Zahl zutreffend ist, kann nicht ohne weiteren Vortrag von einer unerwarteten Nachfrage ausgegangen werden. Die bloße Zahl 60 besagt nichts. Es müsste glaubhaft gemacht werden, dass anlässlich vorheriger Werbemaßnahmen diese Zahl ausgereicht hat, um den Bedarf für zumindest einen Tag zu decken. Der allgemeine Hinweis, dass die Verfügungsbeklagte Verkaufserfahrungen in dieser Filiale ausgewertet habe und entsprechend sorgfältig bevorratet habe, ist nicht ausreichend. Es ist auch nicht konkret dargelegt und glaubhaft gemacht worden, dass an diesem Tag eine größere Gruppe unerwartet viele Drachen gekauft hat. Es wird nur vorgetragen, dass gewerbliche Kunden eine größere Anzahl gekauft haben könnten. Konkrete Hinweise dafür gibt es nicht.

Die Verfügungsbeklagte hat die Regel des § 5 Abs. 5 UWG im oben bezeichneten Sinne auch nicht durch den Sternchenhinweis widerlegt, durch den am unteren Rand der Seite darauf hingewiesen, dass dieser Artikel kurzfristig ausverkauft sein könnte. Zwar können die Verkehrskreise durch eine solche Kennzeichnung darüber aufgeklärt werden, dass der Gewerbetreibende nicht in der Lage ist, das Produkt in ausreichender Menge einen gewissen Zeitraum zur Verfügung zu stellen. Nichts anderes besagt auch die von der Verfügungsbeklagten bezeichnete Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11.05.2005 über unlautere Geschäftspraktiken. Diese Aufklärung muss jedoch ausreichend deutlich sein. Das ist hier nicht der Fall. Es kann schon zweifelhaft sein, ob die untere Zeile, durch die das Sternchen erläutert wird, ausreichend groß und hervorgehoben ist. Das kann im Ergebnis jedoch dahinstehen. Denn bei dem beworbenen Produkt, einem zu Urlaubszeiten begehrten Sport- und Spielgerät, kann der Markt eine "Kurzfristigkeit" nicht dahingehend verstehen, dass es schon nach 2 Stunden ausverkauft ist. Die Erwartung einer Bevorratung wird durch diese Kennzeichnung nicht dahingehend eingeschränkt, dass schon nach 2 Stunden keine Exemplare mehr vorhanden sind. Der Hinweis auf eine große Auswahl

suggeriert nach Auffassung der Kammer, dass man zumindest am ersten Tag noch damit rechnen kann, ein Exemplar erwerben zu können. Entscheidend ist jedoch auch, dass sich die Sternchenkennzeichnung auf nahezu alle beworbenen Produkte dieser Anzeigenseite bezieht. Insgesamt bewirbt die Seite 31 Artikel. Davon tragen 26 hinter den jeweiligen Preisen das Sternchen, das unten darauf hinweist, dass dieser Artikel kurzfristig ausverkauft sein könne. Nur wenn sich die Kennzeichnung auf einzelne Produkte und nicht die weit überwiegende Mehrheit beziehen würde, würde die Aufmerksamkeit der Verkehrskreise geschärft und die Erwartung einer Bevorratung in ausreichendem Maße eingeschränkt werden. Die Vielzahl der Sternchenhinweise entwertet nach Auffassung der Kammer die Deutlichkeit der Aufklärung über eine möglicherweise nicht ausreichende Bevorratung.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Wegner

Eggemann

Voß