

Vobis-Denkzettel: Wettbewerbswidrige Irreführung

Kammergericht Berlin, Urteil vom 30. März 1993 (5 U 7655/92)

Leitsätze der Redaktion

1. Wird im Einzelhandel für den Verkauf bestimmter Waren öffentlich geworben (hier: durch Zeitungsanzeige), so erwartet der Verbraucher, daß die angebotenen Waren zu dem angekündigten oder nach den Umständen anzunehmenden Zeitpunkt in einer ausreichenden Menge vorhanden sind, so daß die übliche oder zu erwartende Nachfrage gedeckt ist. Fehlt es an solcher Vorrätigkeit, wird der Verbraucher irreführt und, einmal angelockt, möglicherweise veranlaßt, andere Waren, denen seine Aufmerksamkeit gar nicht gegolten hatte, zu kaufen. Das widerspricht dem die Wettbewerbsordnung beherrschenden Leitbild des Leistungswettbewerbs.
2. Ein relevanter Teil des angesprochenen Publikums erwartet vernünftigerweise auch bei der Bewerbung des Händlers mit Computergeräten, daß die beworbene Ware präsent und mitnahmebereit gehalten wird. Viele Computer-Interessenten können sich selbst hinreichende Informationen in einschlägigen Werbeproschüren, Fachzeitschriften oder über Selbststudium verschaffen, um die Einsatzfähigkeit und Tauglichkeit eines bestimmten Computertyps, insbesondere im PC-Bereich, beurteilen zu können. Gerade ein solcher Kunde ist beim Besuch eines Fachgeschäfts bereit und willens, die gekaufte Ware sofort mitzunehmen. Das gilt um so mehr, da Computer heute so handlich, was insbesondere für ein „Notebook“ gilt, und solche Massenartikel geworden sind, daß sie in der Transportverpackung unter dem Arm mitgenommen zu werden pflegen.
3. Auf die durch ein privates Meinungsforschungsgutachten ermittelte Bereitschaft eines nicht geringen Teils der angesprochenen Verkehrskreise, einige Tage auf das gewünschte Gerät zu warten kommt es für die Beurteilung der wettbewerbsrechtlichen Relevanz einer Irreführung nicht an. Denn dies ist ein Gesichtspunkt, der sich erst auf ein späteres Stadium der Geschäftsanbahnung bezieht. Die Relevanz liegt schon in dem darauf hinführenden Vorfeld. Die Täuschung über die Vorrätigkeit ist geeignet, der Antragsgegnerin Kaufinteressenten zuzuführen, die sonst ausbleiben würden und denen sie dementsprechend dann auch gar nicht erst den Vorschlag würde nahebringen können, das Gerät innerhalb weniger Tage für sie herbeizuschaffen.

Tatbestand

Die Antragsgegnerin, die über eigene Ladengeschäfte EDV-Geräte vertreibt, inserierte in der Tageszeitung „D. R.“ vom 4. Juni 1992 für ihre Filialen in Ludwigshafen, Mannheim und Kaiserslautern und bewarb dabei u. a. ein „Highscreen Notebook 486 DX 33“ für 4.998,00 DM wie folgend in etwas verkleinerter Fotokopie. *(Im Original folgt eine Abbildung der Anzeige, red.)*

Das Gerät war am Erscheinungstag der Anzeige in den angegebenen Filialen der Antragsgegnerin weder als Vorführgerät, noch als Verkaufsobjekt vorrätig. Nach der eigenen Darstellung der Antragsgegnerin erhielt das Geschäft in Mannheim erst am folgenden Tage fünf Stück, das in Kaiserslautern am 6. Juni sechs Stück und das in Ludwigshafen am 10. Juni ebenfalls sechs Stück.

Der Antragsteller, ein Wettbewerbsverein von Gewerbetreibenden, hält eine wettbewerbswidrige Irreführung über die Erhältlichkeit des Geräts für gegeben (§ 3 UWG) und hat bei dem Landgericht Berlin wegen des erhobenen Unterlassungsanspruchs den Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegen die Antragsgegnerin beantragt.

Das Landgericht hat der Antragsgegnerin durch Beschluß vom 2. Juli 1992 im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung von Ordnungsmitteln antragsgemäß untersagt,

im geschäftlichen Verkehr für EDV-Waren, insbesondere des Gerät „Highscreen Notebook 486 DX 33“ zu bewerben, wenn das Gerät im zeitlichen Zusammenhang mit der Veröffentlichung der Werbung nicht lieferbar ist.

Nachdem die Antragsgegnerin gegen diesen Beschluß, der ihr am 11. Juli 1992 zum Zwecke der Vollziehung im Parteibetriebe zugestellt worden war, Widerspruch eingelegt hatte, hat das Landgericht durch sein am 3. November 1992 verkündetes und der Antragsgegnerin am 30. November 1992 zugestelltes Urteil die einstweilige Verfügung vom 2. Juli 1992 bestätigt.

Gegen dieses Urteil hat die Antragsgegnerin am 30. Dezember 1992 Berufung eingelegt und sie am 22. Januar 1993 begründet.

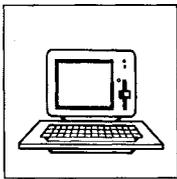
Die Antragsgegnerin rügt: Das Landgericht habe verkannt, daß es dem Antragsteller am Rechtsschutzinteresse für seinen Verfügungsantrag fehle, denn es bestehe kein vernünftiger Grund, das Verfahren gerade vor dem Landgericht Berlin, das von dem Sitz der Antragsgegnerin und dem Verbreitungsgebiet der angegriffenen Werbung weit entfernt sei, zu führen. Der

Die Werbung

Die Lage in Mannheim, Kaiserslautern und Ludwigshafen

Verfahrensgeschichte

Die Vobis-Rügen



Verbotsausspruch sei zu unbestimmt, da die zeitliche Reichweite ungewiß sei. Was unter Nichtlieferbarkeit „im zeitlichen Zusammenhang“ mit der Veröffentlichung der Werbung zu verstehen sei, werde unzulässigerweise im Einzelfall dem Zwangsvollstreckungsverfahren zur Beantwortung überlassen. Zudem gehe die Verallgemeinerung des Verbotsausspruchs hinsichtlich des betroffenen Warenangebots zu weit. Der in das Verbot aufgenommene Begriff „EDV-Waren“ erfasse praktisch alles, womit sie, die Antragsgegnerin, handle. Nach der Rechtsprechung des BGH (GRUR 1992, 856, 860 = WRP 1992, 768, 769 – Clementinen) könne aus dem Nichtvorhandensein einer einzelnen der beworbenen Waren nicht die Vermutung abgeleitet werden, daß hinsichtlich sämtlicher anderen Waren mangelhaft bevorratet werde. Aus dem Fehlen des einen speziellen neuartigen Notebook-Computers in den betroffenen drei Ladengeschäften von ihrer über 100 Filialen umfassenden Handelskette könne nicht verallgemeinert werden, daß eine Wiederholungsgefahr der Werbung für nicht vorrätige Ware, schlechthin für alle Artikel bestehe, die sie in großer Vielfalt in den vielen Geschäften führe. Es fehle auch an der Irreführungseignung der Werbung, denn die Verbraucher erwarteten bei einem Computerangebot dieser Art zu dem beträchtlichen Preis von 5.000,00 DM nicht, daß das Gerät auf der Stelle mitgenommen werden könne. Bei dem hier nicht vorrätig gewesenen PC habe es sich erkennbar um ein Gerät aus dem regulären Angebot gehandelt; mithin sei kein Eindruck sofortiger Erhältlichkeit durch besondere Herausstellung in der Werbung erweckt worden. Schließlich fehle es einer etwaigen Irreführung, wenn sie denn vorläge, an der wettbewerblichen Relevanz. Eine von ihr, der Antragsgegnerin, durch ein Meinungsforschungsinstitut durchgeführte Umfrage zur Akzeptanz einer Lieferfrist von zwei bis drei Tagen habe ergeben, daß die Befragten sich zu 83 % damit einverstanden erklärt hätten.

Die Anträge

Die Antragsgegnerin beantragt, *unter Abänderung des angefochtenen Urteils die einstweilige Verfügung vom 2. Juli 1992 aufzuheben und den aufhören Erlaß gerichteten Antrag zurückzuweisen.*

Argumentation des
Antragstellers

Der Antragssteller beantragt, *die Berufung zurückzuweisen.*

Er verteidigt das angefochtene Urteil als zutreffend. Weiterhin macht er noch geltend: Die Fassung des Antrags sei nicht zu beanstanden; eine Benennung eines genau festgelegten Zeitraums nach Stunden oder Tagen, innerhalb deren die beworbenen Produkte vorrätig gehalten werden müßten, könne nicht verlangt werden. Es verstehe sich für jeden Einsichtigen, daß der Tag des Erscheinens der Anzeige und der darauf folgende Verkaufstag gemeint seien. Auch hinsichtlich der erfaßten Waren überschreite der Antrag nicht die Grenzen zulässiger Verallgemeinerung. In dem von der Antragsgegnerin angeführten „Clementinen“-Fall sei es im Unterschied zum vorliegenden Sachverhalt (einheitliche EDV-Waren) um unterschiedliche Warengruppen gegangen. Schließlich müsse der angegriffenen Werbung eine Eignung zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise zugesprochen werden. Produkte dieser Art seien heutzutage Massenware und nicht etwa seltene Einzelstücke. Somit könne der interessierte Käufer aufgrund der Werbung damit rechnen, das Produkt ansehen, testen, erwerben und auch mitnehmen zu können.

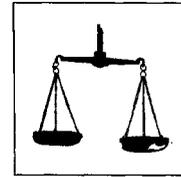
Entscheidungsgründe

Die statthafte Berufung der Antragsgegnerin wahrt die gesetzlichen Formen und Fristen; sie ist mithin zulässig. In der Sache selbst hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg. Es ist unbegründet. Es hat bei der Bestätigung der einstweiligen Verfügung zu verbleiben. Die Voraussetzungen für ihren Erlaß liegen vor.

„Fliegender Gerichtsstand“ bei
Presseerzeugnissen

Die aus der Anrufung des – der Werbung örtlich fernen – Berliner Landgerichts hergeleitete Rüge, der Antragsteller verfolge nicht wirklich ein Rechtsschutz verdienendes Anliegen, geht fehl. Dem Antragsteller ist das Rechtsschutzbedürfnis nicht abzuspüren, auch wenn er die Werbung der Antragsgegnerin aus der Tageszeitung „D. R.“, einem fern von Berlin herausgegebenen Blatt, vor dem Landgericht Berlin angreift. Welches unter den mehreren Gerichten, die nach dem Gesichtspunkt des sogenannten fliegenden Gerichtsstands bei Presseerzeugnissen örtlich zuständig sind (§ 24 Abs. 2 UWG), ausgewählt wird, hat mit dem Rechtsschutzbedürfnis nichts zu tun. Dieses beantwortet allein die Frage, ob der Gläubiger überhaupt die staatlichen Gerichte anrufen kann, nicht dagegen, welches Gericht er im Einzelfall anrufen kann (Jacobs, Anm. zu BGH GRUR 1988, 785 – „Örtliche Zuständigkeit“ – in GRUR 1988, 787; Erdmann in Jacobs/Lindacher/Teplitzky, UWG-Großkommentar, § 24 Rdn. 34). Es wäre dogmatisch verfehlt, den fliegenden Gerichtsstand über das Rechtsschutzbedürfnis einzuzugrenzen, und liefe für die Berufungsinstanz auf eine Außerkraftsetzung des § 512a ZPO hinaus, wonach die Berufung nicht darauf gestützt werden kann, daß das Gericht des ersten Rechtszuges seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen habe.

Das Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich bei einem auf Leistung gerichteten materiell-rechtlichen Anspruch unmittelbar aus dessen Nichterfüllung durch den Schuldner. Damit ist der



Zugang zu den Gerichten eröffnet, wenn das Gesetz keinen anderen, einfacheren Weg zur Verfügung stellt, das Rechtsschutzziel zu erreichen, wofür hier nichts zu ersehen ist.

Der wegen vermuteter Dringlichkeit (§ 25 UWG) durch eine einstweilige Verfügung zu sichernde Unterlassungsanspruch des gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG als Wettbewerbsverband antragsbefugten Antragsstellers ergibt sich aus § 3 UWG.

Zutreffend hat das Landgericht angenommen, daß die Werbung in der Tageszeitung „D. R.“ gemäß § 3 UWG wegen Irreführung wettbewerbswidrig ist.

Wird im Einzelhandel für den Verkauf bestimmter Waren öffentlich geworben, wie hier durch Zeitungsanzeige, so erwartet der Verbraucher, daß die angebotenen Waren zu dem angekündigten oder nach den Umständen anzunehmenden Zeitpunkt in einer ausreichenden Menge vorhanden sind, so daß die übliche oder zu erwartende Nachfrage gedeckt ist. Fehlt es an solcher Vorrätigkeit, wird der Verbraucher irreführt und, einmal angelockt, möglicherweise veranlaßt, andere Waren, denen seine Aufmerksamkeit gar nicht gegolten hatte, zu kaufen (vgl. BGH GRUR 1982, 681, 682 – Skistiefel; GRUR 1984, 593, 594 – adidas-Sportartikel; GRUR 1985, 980, 981 – Tennisschuhe; GRUR 1987, 52, 53 – Tomatenmark; GRUR 1987, 371, 372 – Kabinettwein; GRUR 1989 609, 610 – Fotoapparate). Das widerspricht dem die Wettbewerbsordnung beherrschenden Leitbild des Leistungswettbewerbs.

Ein relevanter Teil des angesprochenen Publikums erwartet vernünftigerweise auch bei der Bewerbung des Handels mit Computergeräten, daß die beworbene Ware präsent und mitnahmebereit gehalten wird. Viele Computer-Interessenten können sich selbst hinreichende Informationen in einschlägigen Werbebroschüren, Fachzeitschriften oder über Selbststudium verschaffen, um die Einsatzfähigkeit und Tauglichkeit eines bestimmten Computertyps, insbesondere im PC-Bereich, beurteilen zu können. Gerade ein solcher Kunde ist beim Besuch eines Fachgeschäfts bereit und willens, die gekaufte Ware sofort mitzunehmen. Dieser Kunde geht deshalb auch davon aus, daß die beworbene Ware beim Händler auf Lager gehalten wird (OLG Karlsruhe WRP 1988, 760, 761). Das gilt um so mehr, da Computer heute so handlich, was insbesondere für ein „Notebook“ gilt, und solche Massenartikel geworden sind, daß sie in der Transportverpackung unter dem Arm mitgenommen zu werden pflegen. Zwar gibt es mittlerweile eine solche Vielfalt von Typen und Kombinationen von Computern und Zubehör, daß komplette Vorratshaltung in einer Filiale möglicherweise nicht jedem Nachfrager ganz selbstverständlich ist. Jedoch geht es vorliegend um ein konkretes, von der Antragsgegnerin in einer Anzeige – zu einem ersichtlich im Verhältnis zur Leistung attraktiven Preis – beworbenes Angebot eines „Highscreen Notebook 486 DX 33“ mit besonderen technischen Merkmalen. Dieses erwartet ein nicht unerheblicher Teil der durch die Werbung angesprochenen Interessenten in den angegebenen Ladengeschäften auch vorzufinden. Denn es drängt sich auf, daß die in der Werbung herausgestellten Geräte als der Aufmerksamkeit anempfohlene Auswahl aus der bekannten Typenvielfalt, wenn sie schon eigens beworben werden, auch sofort greifbar sind. Werden in einem solchen Fall von dem umfangreichen Komplettangebot einzelne Waren beworben, erwartet zumindestens ein relevanter Teil des Publikums die sofortige Mitnahmemöglichkeit (OLG Stuttgart WRP 1993, 129, 130). Dabei spielt die Höhe des Kaufpreises keine Rolle. Ein Interessent, der ein bestimmtes Gerät als für seine Bedürfnisse passend befindet, entschließt sich auch auf der Stelle. Genügend Kaufkraft ist in der Bevölkerung vorhanden.

Das Merkmal der Irreführung über den vorhandenen Vorrat nach § 3 UWG liegt vor, weil die durch die Werbung erweckten Verbrauchererwartungen, in den Filialen Ludwigshafen, Mannheim und Kaiserslautern sei zeitgleich mit dem Erscheinen der Anzeige der betreffende Notebook-Computer mitnahmebereit erhältlich, nicht erfüllt worden sind. Denn das Gerät ist unstrittig dort erst später eingetroffen.

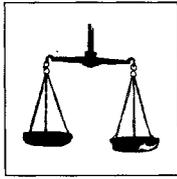
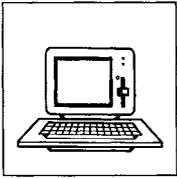
Die wettbewerbliche Relevanz der Irreführung ist gegeben. Es reicht für § 3 UWG bereits aus, daß der Interessent sich wegen der erweckten Fehlvorstellung mit dem Angebot überhaupt näher befaßt (BGH GRUR 1970, 425 – Melitta-Kaffee), was hier für Werbeadressaten in Betracht kommt, die sich für einen Notebook-Computer mit den betreffenden technischen Merkmalen interessieren. Außerdem entsteht hier beim Publikum der Eindruck eines höheren Maßes an Lieferfähigkeit und damit letztendlich Leistungsfähigkeit des Unternehmens als durch die tatsächlichen Gegebenheiten gerechtfertigt. Es wird das Bild entworfen, daß ab sofort in den Ladengeschäften ein besonders leistungsstarkes Gerät neuester Entwicklung zum Kauf bereit steht, während es in Wirklichkeit dort noch nicht verfügbar ist. Desweiteren ist die hervorgerufene Fehlvorstellung über die Vorführbarkeit und/oder die sofortige Mitnahmemöglichkeit des beworbenen Gerätes geeignet, Interessenten zum Aufsuchen der Ladenlokale zu veranlassen. Dadurch kann sich für die An-

*Wettbewerbswidrige
Irreführung
Leitbild des
„Leistungswettbewerbs“*

*Erwartungshaltung der
Werbeadressaten:
Beworbenes „Highscreen
Notebook 486 DX 33“ ist
präsent und mitnahmebereit.*

Irreführung nach § 3 UWG

*Wettbewerbliche Relevanz der
Irreführung*



*Meinungsforschungsgutachten
ohne Relevanz für Beurteilung
der wettbewerbsrechtlichen
Irreführung*

*Bestimmtheiterfordernis des
Antrags ist gewahrt.*

tragsgegnerin die Möglichkeit persönlich werbender Ansprache in einem Maße eröffnen, das sich ihr ohne die Irreführung nicht geboten hätte. Denn es ist mit Zulauf von Publikum zu rechnen, das bei Kenntnis der tatsächlichen Umstände von einem Besuch abgesehen hätte. Denn die insofern bestehende Möglichkeit, sich das gewünschte Gerät innerhalb weniger Tage beschaffen zu lassen, ist weit weniger anziehend als die der unverbindlichen Besichtigung. Für manchen, noch nicht ganz zum Kauf entschlossenen, Interessenten bestünde auch eine Hemmschwelle, sich das Gerät zur Ansicht bestellen zu lassen, weil er sich damit zum Kauf verpflichtet fühlen könnte.

Auf die von der Antragsgegnerin entgegengehaltene, durch privates Meinungsforschungsgutachten ermittelte Bereitschaft eines nicht geringen Teils der angesprochenen Verkehrskreise, einige Tage auf das gewünschte Gerät zu warten kommt es für die Beurteilung der wettbewerbsrechtlichen Relevanz der Irreführung nicht an. Denn dies ist ein Gesichtspunkt, der sich erst auf ein späteres Stadium der Geschäftsanbahnung bezieht. Die Relevanz liegt schon in dem darauf hinführenden Vorfeld. Die Täuschung über die Vorrätigkeit ist geeignet, der Antragsgegnerin Kaufinteressenten zuzuführen, die sonst ausbleiben würden und denen sie dementsprechend dann auch gar nicht erst den Vorschlag würde nahebringen können, das Gerät innerhalb weniger Tage für sie herbeizuschaffen.

Inhaltlich ist an dem Verfügungsantrag und dem ihm folgenden Verbotsausspruch entgegen den Rügen der Antragsgegnerin nichts auszusetzen.

Das Bestimmtheiterfordernis (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) ist gewahrt. Soweit die die Täuschung begründende Nichtlieferbarkeit als eine solche „im zeitlichen Zusammenhang mit der Veröffentlichung der Werbung“ beschrieben ist, handelt es sich nach dem begründenden Vorbringen des Antragstellers nicht um eine über die konkrete Verletzungshandlung hinausgehende Verallgemeinerung. Diese könnte allerdings Abgrenzungsprobleme aufwerfen. Sie liegt aber nicht vor, sondern bloß eine Umschreibung des konkreten Verletzungsgeschehens, eben dessen Wiederholung der Antragsteller unterbunden sehen will. Sie ist an sich überflüssig, weil die Gründe schon den Maßstab liefern (vgl. die keinerlei entsprechenden zeitlichen Bezug enthaltenden Unterlassungsverurteilungen in den von dem BGH entschiedenen Sachen „Kamera“, GRUR 1983, 650, und „Clementinen“, GRUR 1992, 858). Sie ist aber unschädlich, weil sie auch hier durch die zugrundeliegende Verletzungshandlung inhaltlich bestimmt ist. Der Antragsteller hat zum Ausdruck gebracht, daß er durch die Werbung die Erwartung der Lieferbarkeit am Tage des Erscheinens der Anzeige und dem darauf folgenden Verkaufstage begründet sieht und daß die Nichtvorrätigkeit an diesen beiden Tagen für ihn die wettbewerbsverletzende Täuschung begründet. Diese beiden Tage sind es danach denn, auf die es allein ankommt.

Der Antrag und ihm folgend der Verbotsausspruch sind auch in dem ergriffenen Warenangebot nicht zu weit gefaßt. Die Erstreckung des Verbots auf „EDV-Waren“ stellt keine unzulässige Ausdehnung dar. Sie entspricht vielmehr der rechtlich anerkannten Handhabung, daß im Interesse eines hinreichenden Rechtsschutzes gewisse Verallgemeinerungen zulässig sind, sofern auch in dieser Form das Charakteristische des konkreten Verletzungstatbestands zum Ausdruck kommt (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche 6. Auflage, Kap. 5, Rdn. 7, S. 26 mit Nachweisen). Hier begründet die Werbung für den nicht vorrätig gewesenen Notebook-Computer die Besorgnis, daß die Antragsgegnerin auch andere EDV-Waren in derselben wettbewerbswidrigen Weise anbieten werde. Dem steht die von dem BGH entschiedene Sache „Clementinen“ (GRUR 1992, 858, 860), auf die sich die Antragsgegnerin für ihr Begehren nach engerer Eingrenzung stützt, nicht entgegen. Dort standen sich im Lebensmittelhandel Obst und Gemüse als Frischwaren besonderer Art und die anderen Artikel gegenüber, die ihrer Beschaffenheit nach einer anderen fachlichen Behandlung unterliegen. Solche grundlegenden Unterschiede bestehen bei den Waren, die die Antragsgegnerin anbietet, nicht. Im übrigen spricht ihre Verteidigung dafür, daß sie ganz generell bei beworbener Ware ihres Sortiments der Vorrätigkeit keine entscheidende Bedeutung beimißt, wenn die Artikel dem Kunden nur innerhalb weniger Tage beschafft werden können. Es ist das Recht des Antragstellers, dieser Fehleinschätzung durch angemessene Verallgemeinerung seines Abwehrenspruchs zu begegnen.

Die für den Unterlassungsanspruch als Voraussetzung erforderliche Wiederholungsgefahr ergibt sich aus dem Verletzungsgeschehen und wird dadurch, daß die Antragsgegnerin das Vorgehen als rechtlich einwandfrei verteidigt, vertieft.

Die Kosten ihrer erfolglosen Berufung hat die Antragsgegnerin nach § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.