Oberlandesgericht Hamm, 4 U 154/09

Datum:	17.12.2009
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 154/09
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2009:1217.4U154.09.00

Vorinstanz:	Landgericht Dortmund, 4 U 154/09

Tenor:

Die Berufung des Antragsgegners gegen das am 18. Juni 2009 verkündete Urteil der III. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe: 1

I. 2

Die Antragstellerin betreibt ein Teppichhaus in E. Der Antragsgegner betreibt in X einen Teppichhandel. Er kündigte am 16. Januar 2009 in einer Prospektbeilage zu den S-Nachrichten in E eine Zwangsverwertung wegen totaler Geschäftsaufgabe in der Zeit vom 16. bis zum 20. Januar 2009 im Teppichhaus C in der N-Straße in E an. 3

Die Antragstellerin hat darin ein wettbewerbswidriges Verhalten gesehen, weil es sich in Wirklichkeit um die Neueröffnung eines Teppichhauses gehandelt habe. Sie hat noch am 16. Januar 2009 eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Dortmund erwirkt, ohne den Antragsgegner vorher abzumahnen. In dieser wurde dem Antragsgegner unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt, 4

5

in dem Ladenlokal im Erdgeschoss des I-Straße, ####1 E, einen Sonderverkauf über Teppichwaren anzukündigen und/oder **durchzuführen unter Hinweis darauf, dass Teppichware vermeintlich im Rahmen einer "Zwangsverwertung" wegen "totaler Geschäftsaufgabe" mit einem Nachlass oder Discount bis zu 75 % abverkauft werde,**

sowie 6

insbesondere die nachstehenden Werbeaussagen zu treffen: 7

Er habe im I2 ständig ein Orient-Teppichhaus unterhalten, das nunmehr im Rahmen einer "Geschäftsaufgabe" seine Tätigkeit einstelle. 8

Es handele sich bei den von ihm angebotenen Teppichwaren um Ware, die erheblich preisreduziert sei, wenn nicht zuvor in einem an anderem Ort und an anderer Stelle betriebenen regulären Geschäftsbetrieb über einen längeren Zeitraum tatsächlich ein höherer Preis verlangt worden ist. 9

Der Antragsgegner hat gegen die erlassene Verfügung insoweit Widerspruch eingelegt, als ihm mit dem ersten Teil der Verbote untersagt worden ist, in dem beschriebenen Geschäftslokal einen Sonderverkauf durchzuführen. Im Hinblick auf das im zweiten Teil ausgesprochene Verbot der genannten Werbeaussagen hat er Kostenwiderspruch eingelegt. 10

Die Antragstellerin hat den Erlass der einstweiligen Verfügung verteidigt. Sie hat gemeint, die Durchführung der mit unzutreffenden Angaben beworbenen Sonderverkaufsveranstaltung sei alleiniger Zweck der Eröffnung des Ladenlokals gewesen. Deshalb sei nicht nur die Ankündigung sondern auch die Durchführung der angekündigten Sonderveranstaltung unzulässig. 11

Der Antragsgegner hat gemeint, das geltende Wettbewerbsrecht kenne nach wie vor kein Verbot der Durchführung von Sonderverkäufen betreffend Teppichwaren. Auch wenn die Werbeaussagen und die Ankündigung des Sonderverkaufs irreführend gewesen seien, könne seine Durchführung nach der Abschaffung der Regelungen der Sonder- und Räumungsverkäufe nicht verboten werden. 12

Im Hinblick auf die von ihm hingenommenen Verbote hat der Antragsgegner geltend gemacht, insoweit müsse die Antragstellerin die Kosten tragen, weil sie ihn nicht abgemahnt habe und er auf eine Abmahnung hin insoweit sofort eine Unterlassungserklärung abgegeben hätte. 13

Das Landgericht hat die einstweilige Verfügung wegen des Verbots der Durchführung des Sonderverkaufs bestätigt. Auf den Kostenwiderspruch des Antragsgegners hat es die Kosten des Verfahrens gegeneinander aufgehoben. Die Bestätigung der einstweiligen Verfügung hat das Landgericht damit begründet, dass auch dieser Anspruch aus §§ 2, 3 und 5 UWG folge. Das UWG 2008 gehe im Unterschied zum UWG 2004 von einem Verbot sämtlicher unlauterer geschäftlichen Handlungen aus, welche irreführend vorgenommen werden. Damit würden jetzt von § 5 UWG auch unlautere Geschäftspraktiken zum Nachteil von Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern erfasst, die sich auf ein Verhalten bei oder nach Abschluss eines Vertrages bezögen. Damit falle auch ein Durchführungsverbot von Sonderverkäufen unter diese Regelung. Der Senat habe zwar im Beschluss vom 22. Juni 2006 (4 U 26 / 06) entschieden, dass sich ein solches Durchführungsverbot nicht aus den §§ 3, 5 UWG 2004 herleiten lasse, weil die damals allein maßgebende irreführende Werbung nicht auf die beworbene Verkaufsmaßnahme ausgestrahlt habe. Das wäre seit Geltung des 14

UWG 2008 aber anders.

Der Antragsgegner greift das Urteil mit der Berufung an. Die einstweilige Verfügung sei in Bezug auf das von ihm angegriffene Verbot schon deshalb aufzuheben, weil die Antragstellerin nicht rechtzeitig, nämlich bis zum 15. April 2009 Klage zur Hauptsache erhoben habe. Die entsprechende Klage im Verfahren 16 O 70 / 09 sei erst am 16. April 2009 bei Gericht eingegangen. Eine Mitteilung über eine –ohnehin unzulässige- Verlängerung der Frist sei ihm nicht zugegangen. Es komme hinzu, dass der mit der Klage verfolgte Unterlassungsantrag nicht dem verfügten Verbot entspreche, so dass auch deshalb nicht wirksam Klage zur Hauptsache erhoben worden sei. Die Antragstellerin habe auch kein rechtliches Interesse daran, dass zusätzlich zum Verbot jedes werbenden Hinweises auf eine "Zwangsverwertung" und "totale Geschäftsaufgabe" noch die Durchführung eines solchen Verkaufs untersagt werde. Es fehle an einem möglichen Verhalten, das zusätzlich noch untersagt werden könne. Die Formulierung des Verbotes der Durchführung "unter Hinweis auf ..." erfasse auch gerade keine Fortwirkung der irreführenden Ankündigung. Der Antragsgegner rügt auch, dass der Begriff "Durchführung" im Zusammenhang mit dem hiesigen Verbot der Durchführung eines Sonderverkaufs zu unbestimmt sei. Er wisse nicht, wie er sich aufgrund eines solchen Verbots verhalten solle. Die Antragstellerin habe die Unbestimmtheit des Verbotes der Durchführung eines Sonderverkaufs auch schon auszunutzen versucht, um eine Schließung des Geschäfts zu erreichen. Erstmals stellt der Antragsgegner auch ein Wettbewerbsverhältnis in Frage, weil er vor Ende Januar 2009 das Geschäft in E wieder geschlossen habe und seitdem kein Mitbewerber der Antragstellerin mehr sei. Das Landgericht habe zu Unrecht in der Sache offen gelassen, warum die Durchführung von Sonderverkäufen nach dem UWG 2008 unzulässig sein sollte. Einen eigenen Verbotstatbestand gebe es in den gesetzlichen Bestimmungen nicht. Auch wenn nunmehr sämtliche unlauteren geschäftlichen Handlungen verboten seien, folge daraus nicht, dass im vorliegenden Fall die Durchführung des Sonderverkaufs verboten sei. Damit könne im Einzelhandelsbereich nur die tatsächliche Durchführung von Verkäufen an Letztverbraucher gemeint sein. Ein solcher Verkauf könne nach einer vorausgegangenen Irreführung nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen unzulässig sein. Solche Voraussetzungen wären hier weder dargelegt noch ersichtlich. 15

Der Antragsgegner beantragt, 16

das angefochtene Urteil abzuändern und den Antrag auf Erlass einer 17

einstweiligen Verfügung bezüglich des Verbots der Durchführung von 18

Sonderverkäufen unter teilweiser Aufhebung der Beschlussverfügung 19

vom 16. Januar 2009 zurückzuweisen. 20

Die Antragstellerin beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Sie verteidigt unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen das angefochtene Urteil. Sie weist darauf hin, dass die Klage zur Hauptsache vorab per Telefax am 15. April 2009 und damit rechtzeitig erhoben worden sei. Der Antragsgegner habe auch in der Weise irreführend geschäftlich gehandelt, wie es der Antragsschrift zu entnehmen gewesen sei. Da das UWG 2008 das Verbot sämtlicher unlauterer geschäftlicher Handlungen vorsehe, falle auch das Durchführungsverbot von so beworbenen Sonderverkäufen unter diese Regelung. 23

II. 24

Die Berufung ist unbegründet, weil der Antragstellerin der titulierte Anspruch auf Unterlassung auch in Bezug auf die Durchführung eines Sonderverkaufs unter Hinweis darauf, dass Teppichware vermeintlich im Rahmen einer "Zwangsverwertung" wegen "totaler Geschäftsaufgabe" mit einem Nachlass bis zu 75 % abverkauft werde, zusteht. 25

1) Die einstweilige Verfügung ist hier nicht schon nach § 926 Abs. 2 ZPO aufzuheben. Zwar hat das Landgericht der Antragstellerin eine Frist bis zum 15. April 2009 gesetzt, binnen derer sie Klage zur Hauptsache zu erheben hatte. Die Antragstellerin hat aber dieser Anordnung Folge geleistet, weil ihre Klage per Telefax am 15. April 2009 bei Gericht eingegangen ist. Ob die per Post übersandte Klageschrift dann erst am 16. April 2009 eingegangen ist, ist unerheblich. 26

Der Antragsgegner hat auch nicht schlüssig dargelegt, in welcher Weise der im Hauptverfahren geltend gemachte Unterlassungsantrag nicht dem hiesigen Verfügungsverbot entsprechen soll. Der Senat kann den pauschalen Vortrag zu den voneinander abweichenden Anträgen nicht überprüfen, weil der im Hauptsacheverfahren gestellte Antrag nicht mitgeteilt worden ist. 27

2) Die Antragstellerin wendet sich im Rahmen ihres Rechtsschutzziels zunächst gegen die irreführende Ankündigung eines Sonderverkaufs im genannten Ladenlokal durch den Antragsgegner, wie sie mit dem vorgelegten Werbeprospekt erfolgt ist. Bestandteil des Verbots ist dabei auch, dass der Verkauf der Teppichwaren mit dem Hinweis auf eine Zwangsverwertung und in Zusammenhang mit einer totalen Geschäftsaufgabe mit einem Nachlass bis zu 75 % erfolgen soll. In Übernahme des früher bei Sonderveranstaltungen verwendeten Begriffs der "Durchführung" wendet sich die Antragstellerin aber auch dagegen, dass der angekündigte Sonderverkauf später tatsächlich vorgenommen wird. Darunter ist zu verstehen, dass an Kaufinteressenten, die von der Werbung angelockt worden sind, unter Fortwirkung oder Erneuerung der Vorstellung, im Hinblick auf die notwendige Zwangsverwertung und die totale Geschäftsaufgabe seien erhebliche Preisvorteile von bis zu 75 % zu erwarten, Teppichware verkauft wird. Es geht nicht darum, dass in den genannten Geschäftsräumen überhaupt keine Art von Verkauf solcher Ware mehr stattfinden darf. Neben den an der Prospektwerbung als konkreter Verletzungshandlung ausgerichteten Verboten hat die Antragstellerin zusätzlich beantragt, dass allgemein und unabhängig vom konkreten Angebot bestimmte Werbeaussagen verboten werden. Im Berufungsverfahren geht es allein noch um das Verbot der Durchführung des Sonderverkaufs im Erdgeschoss des I-Straße in E unter Hinweis auf den Abverkauf im Rahmen einer Zwangsverwertung wegen totaler Geschäftsaufgabe mit einem Nachlass bis zu 75 %. 28

29

3) Auch der insoweit geltend gemachte Unterlassungsanspruch steht der Antragstellerin als Mitbewerberin des Antragsgegners im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aus §§ 8 Abs. 1, 3, 5 UWG 2008 zu. Denn in der "Durchführung" des Teppichverkaufs unter den angekündigten Bedingungen ist eine unlautere irreführende geschäftliche Handlung im Sinne des UWG 2008 zu sehen. Insoweit liegt eine Irreführung über den Anlass des Verkaufs wie das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG vor. 30

a) Klarzustellen ist zunächst, dass im alten Recht unter dem "Durchführungsverbot" etwas gänzlich anderes verstanden worden ist. In § 7 Abs. 1 UWG in der Fassung vor 2004 konnte derjenige auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, der unzulässige 31

Sonderveranstaltungen ankündigte oder durchführte. Gegenstand des entsprechenden Verbotes war somit auch die Durchführung der angekündigten Veranstaltung, und zwar unabhängig davon, ob mit der Ankündigung und Durchführung der Veranstaltung eine Irreführung verbunden war. Seit dem UWG 2004 gibt es ein Verbot der Durchführung einer angekündigten Veranstaltung in diesem Sinne nicht mehr.

b) Die seither grundsätzlich zulässigen Sonderveranstaltungen finden ihre Grenze allein im Irreführungsverbot. Unter der Geltung des UWG 2004, in dem in § 5 UWG nur das Verbot der irreführenden Werbung geregelt war, ließ sich die irreführend beworbene Verkaufsmaßnahme im Allgemeinen nicht verbieten. Die irreführende Werbung stellte nämlich in erster Linie auf ein Anlocken ab und strahlte nicht in einer solchen Weise auf den nachfolgenden Vertragsschluss aus, dass sie nach §§ 3 oder 4 Nr. 1 UWG als unlauter angesehen werden konnte (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 22. Juni 2006 – 4 U 26 / 06). Der Begriff der unlauteren geschäftlichen Handlung der Richtlinie #####/####/EG über unerlaubte Geschäftspraktiken und des § 5 Abs. 1 UWG 2008 umfasst nunmehr auch Verhaltensweisen, die die Ebene der Werbung und Absatzförderung verlassen und im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Kaufvertrages über Waren stehen. Da nach § 5 UWG weiterhin erforderlich ist, dass im geschäftlichen Verkehr irreführende Angaben gemacht werden, verstößt nunmehr auch derjenige gegen § 5 UWG, der im Bereich des Warenhandels im Rahmen des Abschlusses von Kaufverträgen irreführende Angaben macht. Es handelt sich dann um einen Irrtum über die Umstände des Verkaufs. 32

c) Der Antragsgegner hat in der Zeitungsbeilage vom 16. Januar 2009 eine sofort beginnende Zwangsverwertung von Orient-Teppichen wegen totaler Geschäftsaufgabe innerhalb von fünf Tagen angekündigt. Diese Angaben führten zu einer falschen Vorstellung der angesprochenen Verbraucher, weil es in Wirklichkeit um eine Geschäftseröffnung zum Zwecke einer kurzfristigen Veräußerung von vorhandener oder anderweitig beschaffter Ware ging. Ein soeben erst eröffnetes Geschäft kann mit der Eröffnung nicht zugleich wieder aufgegeben werden. Die Geschäftsaufgabe setzt voraus, dass das Geschäft zumindest eine gewisse Zeit vorher an Ort und Stelle schon bestanden hat. Das war hier unstreitig nicht der Fall. Mit der nur vorgespiegelten Geschäftsaufgabe fehlte es auch an der erwähnten Zwangslage. Das führte zugleich dazu, dass die gerade wegen der angeblich erzwungenen Geschäftsaufgabe versprochenen außergewöhnlichen Preisvorteile keine reale Grundlage hatten. Hier sollten einfach nur kurzfristig Teppiche günstig veräußert werden. Es handelte sich bei den anlockenden Werbeaussagen um irreführende Angaben. Unter diesen Voraussetzungen ist davon auszugehen, dass es als Folge oder in Wiederholung dieser irreführenden Angaben auch im Rahmen der Durchführung der beworbenen Sonderverkäufe, also in Zusammenhang mit den Teppichverkäufen selbst zu einer Irreführung der Käufer kommt. Insoweit bestand 33

jedenfalls Erstbegehungsgefahr. Ob im Geschäftslokal schon Teppiche verkauft wurden, ist nicht vorgetragen. Das Erscheinen von (weiteren) kaufwilligen Kunden, die durch die irreführende Zeitungswerbung angelockt wurden, stand aber unmittelbar bevor. Diese Verbraucher gingen auch ohne ein weiteres Wort des anwesenden Verkäufers davon aus, dass es sich beim Kauf eines Teppichs um die angekündigte besondere Gelegenheit zum Erwerb von zwangsweise sofort abzusetzender Ware handelte, deren Preise deshalb bis zu 75 % herabgesetzt seien. Die Angaben in der Werbung wirkten solange fort, bis ein klarstellender Hinweis erfolgte. Die Art der Werbung im Rahmen einer Neueröffnung macht auch deutlich, dass mit einem solchen Hinweis nicht zu rechnen war, sondern nachfragenden Kunden die beworbenen Umstände auch noch einmal bestätigt worden wären, um den Kaufanreiz aufrecht zu erhalten. Nur der Kaufinteressent, der sich zufällig in das Geschäft 34

begeben sollte, ohne etwas von der Zeitungswerbung zu wissen und ohne den fortlaufend in Augenhöhe am Geschäftslokal angebrachten Zeitungsprospekt wahrzunehmen, würde beim Teppichkauf möglicherweise nicht irregeführt. Ein solcher Verkauf von Teppichware wäre aber auch nicht vom Verbot erfasst, weil er ohne den Hinweis auf die unwahren Tatsachen erfolgt wäre. In ihm wäre keine "Durchführung" des angekündigten Sonderverkaufes im Sinne des Antrags zu sehen.

d) Die (fortwirkenden) irreführenden Angaben im Rahmen der Abschlüsse der Kaufverträge über Teppiche im Rahmen der Durchführung der angekündigten Verkaufsveranstaltung sind auch wettbewerbsrechtlich relevant. Sie sind mit Sicherheit geeignet, die Kaufentscheidung der getäuschten Käufer zu beeinflussen. Im Übrigen ist es nach der Ziffer 15 der Anlage zu § 3 Abs. 3 UWG stets unzulässig, wenn unwahr angegeben wird, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen. 35

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs.1 ZPO. 36

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 37

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE