
Datum: 11.08.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 69/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0811.4U69.15.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 13 O 222/14
Leitsätze:

Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG gilt auch für Angebote im Internet.

Tenor:

Die Berufung des Verfügungsbeklagten gegen das am 25.02.2015 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass in der Beschlussformel der einstweiligen Verfügung vom 19.12.2014

a) die Worte *„und/oder eingehende Bestellungen mit dem Hinweis abzulehnen, dass der Kunde sich für eine Lieferung eines anderen Artikels entscheiden kann“* entfallen;

b) die Worte *„aus der E-Mail Anlage HKMW 3 ersichtlich“* durch folgende Formulierung ersetzt werden: *„aus dem Internetausdruck Blatt 4 der Gerichtsakte sowie den E-Mails Anlagen HKMW 2 und HKMW 3 (Blatt 9-14 der Gerichtsakte) ersichtlich“*.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Verfügungsbeklagte.

Gründe

1

A.

2

Die Verfügungsklägerin vertreibt im Internet über den Online-Shop in ihrem Internetauftritt „www.###.de“ u.a. Elektrofahrräder.	3
Der Verfügungsbeklagte vertreibt im stationären Handel in Freiburg und im Internet über den Online-Shop in seinem Internetauftritt „www.###.de“ ebenfalls u.a. Elektrofahrräder.	4
Am 03.12.2014 bot der Verfügungsbeklagte in seinem Online-Shop Elektrofahrräder des Modells „#####“ an. Bei der Zahl „2014“ handelte es sich um das Herstellungs-/Modelljahr des Fahrrades. Die Angebotsseite (Ausdruck Blatt 4 der Gerichtsakte) enthielt den Hinweis „nur noch wenige Exemplare auf Lager, Lieferzeit ca. 2-4 Werktage“ sowie eine Drop-down-Liste, über die ein Kaufinteressent im Fall einer Bestellung die Rahmengröße des zu liefernden Fahrrades wählen konnte.	5
Im Auftrag der Verfügungsklägerin bestellte der in Düsseldorf ansässige Rechtsanwalt Dr. C am 03.12.2014 um 15:30 Uhr im Online-Shop des Verfügungsbeklagten zu Testzwecken ein Elektrofahrrad des oben genannten Modells. Über die in die Angebotsseite integrierte Drop-down-Liste wählte der Testkäufer die Rahmengröße „54“ aus. Auch nach dieser Auswahl enthielt die Angebotsseite weiterhin den Hinweis „nur noch wenige Exemplare auf Lager, Lieferzeit ca. 2-4 Werktage“. Tatsächlich verfügte der Verfügungsbeklagte zu diesem Zeitpunkt über kein Elektrofahrrad des in Rede stehenden Modells mit der Rahmengröße „54“ mehr. Das letzte Fahrrad des Modells mit dieser Rahmengröße hatte er bereits am 29.11.2014 an einen Kunden in G verkauft, den Kaufpreis für das Fahrrad hatte dieser Kunde am 02.12.2014 vollständig beglichen.	6
Der Testkäufer setzte seine Bestellung nach der Auswahl der Rahmengröße weiter fort. Nach dem Abschluss des Bestellvorganges erhielt er am 03.12.2014 um 15:31 Uhr per E-Mail eine Bestätigung über den Eingang der Bestellung (Anlage HKMW 2 = Blatt 9-11 der Gerichtsakte) mit der Bitte, den Kaufpreis in Höhe von 2.799,00 € im Wege der Vorkasse auf ein Girokonto des Verfügungsbeklagten zu überweisen. Einen Hinweis darauf, dass der Verfügungsbeklagte über ein Fahrrad des bestellten Modells mit der bestellten Rahmengröße überhaupt nicht mehr verfügte, enthielt diese E-Mail nicht.	7
Am 03.12.2014 um 16:18 Uhr erhielt der Testkäufer eine E-Mail eines Mitarbeiters des Verfügungsbeklagten namens L (Anlage HKMW 3 = Blatt 12-14 der Gerichtsakte) mit folgendem Wortlaut:	8
„Guten Tag, Herr C,	9
das bestellte Rad haben wir aktuell nicht auf Lager, wir bekommen im Januar das 2015er Modell. Wie sollen wir verfahren ?	10
Sportliche Grüße aus G	11
L	12
Die Verfügungsklägerin mahnte den Verfügungsbeklagten daraufhin mit anwaltlichem Schriftsatz vom 04.12.2014 (Anlage HKMW 4 = Blatt 15-19 der Gerichtsakte) ab. Der Verfügungsbeklagte habe mit dem Angebot, das der Testbestellung vom 03.12.2014 zugrundegelegt habe, eine unlautere „Lockvogelwerbung“ betrieben.	13
Der Verfügungsbeklagte wies die in der Abmahnung erhobenen Vorwürfe mit anwaltlichem Schriftsatz vom 15.12.2014 (Anlage HKMW 5 = Blatt 20-23 der Gerichtsakte) zurück.	14
	15

Die Verfügungsklägerin hat gegenüber dem Landgericht ihre rechtliche Argumentation aus der Abmahnung wiederholt und weiter vertieft. Das Verhalten des Verfügungsbeklagten verstoße insbesondere gegen das Verbot sogenannter „Lockangebote“ in Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG.

Mit Beschluss vom 19.12.2014 hat die 13. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum dem Verfügungsbeklagten im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt, 16

„im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Fernabsatzhandel mit Elektrofahrrädern Verbraucher zur Abgabe von Angeboten auf den Abschluss von Kaufverträgen aufzufordern, ohne die beworbenen Waren selbst oder abrufbar bei einem Dritten zur Lieferung innerhalb der beworbenen Lieferzeiten an den Kunden vorrätig zu haben und/oder eingehende Bestellungen mit dem Hinweis abzulehnen, dass der Kunde sich für eine Lieferung eines anderen Artikels entscheiden kann, wie am 03.12.2014 bei Artikel „#####“ in Größe 54 und aus der E-Mail Anlage HKMW 3 ersichtlich geschehen.“ 17

Der Verfügungsbeklagte hat gegen diese einstweilige Verfügung Widerspruch erhoben. 18

Die Verfügungsklägerin hat (sinngemäß) beantragt, 19

die einstweilige Verfügung vom 19.12.2014 zu bestätigen. 20

Der Verfügungsbeklagte hat beantragt, 21

die einstweilige Verfügung vom 19.12.2014 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen. 22

Der Verfügungsbeklagte hat behauptet, er habe im Jahre 2014 etwa 40 Exemplare des hier in Rede stehenden Elektrofahrrad-Modells erworben. Als dieser Vorrat zur Neige gegangen sei, habe er auf der Angebotsseite in seinem Online-Shop den Hinweis aufgenommen, dass nur noch wenige Exemplare auf Lager seien. Als das letzte Fahrrad mit der Rahmengröße „54“ verkauft worden sei, sei es aufgrund der kurzen zeitlichen Abfolge unterblieben, den Datenbestand im Online-Shop entsprechend anzupassen. Ein Warenwirtschaftssystem, das eine automatische Anpassung der Warenverfügbarkeitsdaten im Internet ermögliche, sei für ihn, den Verfügungsbeklagten, zu teuer. Es erfordere Anschaffungskosten in Höhe von mehreren zehntausend Euro. Das dem Testkäufer als Ersatz angebotene 2015-er-Modell sei im Hinblick auf die technische Ausstattung sogar höherwertiger als das bestellte Modell. Er, der Verfügungsbeklagte, hätte das neue Modell auch zum gleichen Preis wie das bestellte Modell abgegeben. 23

Mit dem angefochtenen, am 25.02.2015 verkündeten Urteil hat die 13. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum die einstweilige Verfügung vom 19.12.2014 bestätigt. 24

Gegen dieses Urteil wendet sich der Verfügungsbeklagte mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung. Er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und beantragt, 25

das angefochtene Urteil abzuändern, die einstweilige Verfügung vom 19.12.2014 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen. 26

Die Verfügungsklägerin beantragt, 27

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass in der Beschlussformel der einstweiligen Verfügung vom 19.12.2014	28
a) die Worte „und/oder eingehende Bestellungen mit dem Hinweis abzulehnen, dass der Kunde sich für eine Lieferung eines anderen Artikels entscheiden kann“ entfallen;	29
b) die Worte „aus der E-Mail Anlage HKMW 3 ersichtlich“ durch folgende Formulierung ersetzt werden: „aus dem Internetausdruck Blatt 4 der Gerichtsakte sowie den E-Mails Anlagen HKMW 2 und HKMW 3 (Blatt 9-14 der Gerichtsakte) ersichtlich“.	30
Die Verfügungsklägerin verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.	31
Soweit in den vorstehenden Ausführungen Fundstellen in der Gerichtsakte angegeben sind, wird wegen der Einzelheiten auf die dort befindlichen Dokumente verwiesen.	32
B.	33
Die – zulässige – Berufung ist unbegründet. Der – zulässige – Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist begründet.	34
<u>I.</u> Es besteht ein Verfügungsgrund. Die Dringlichkeitsvermutung nach § 12 Abs. 2 UWG ist nicht widerlegt.	35
<u>II.</u> Es besteht auch ein Verfügungsanspruch. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch findet seine Grundlage in §§ 8 Abs. 1 Satz 1, 3 Abs. 3 UWG iVm Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG.	36
<u>1.</u> Das Internetangebot des Verfügungsbeklagten am 03.12.2014 für ein Elektrofahrrad des Modells „#####“ mit der Rahmengröße „54“ verstieß gegen das Verbot von Lockangeboten in Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG.	37
Nach dieser Vorschrift sind Waren- oder Dienstleistungsangebote iSd § 5a Abs. 3 UWG zu einem bestimmten Preis unzulässig, wenn der Unternehmer nicht darüber aufklärt, dass er hinreichende Gründe für die Annahme hat, er werde nicht in der Lage sein, diese oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen für einen angemessenen Zeitraum in angemessener Menge zum genannten Preis bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen.	38
a) Bei dem streitgegenständlichen Internetangebot handelte es sich um ein Warenangebot zu einem bestimmten Preis iSd § 5a Abs. 3 UWG. Der Begriff des Angebotes in § 5a Abs. 3 UWG erfasst auch Produktpräsentationen, die lediglich eine invitatio ad offerendum darstellen (vgl. Köhler/Bornkamm/ <i>Bornkamm</i> , UWG, 33. Aufl. [2015], § 5a Rdnr. 30a ff).	39
b) Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG stellt nicht die mangelnde Vorratshaltung durch den Unternehmer, sondern die mangelnde Aufklärung des Kunden über die Produktverfügbarkeit in den Mittelpunkt des Unlauterkeitsvorwurfes (Köhler/ Bornkamm, a.a.O., Anhang zu § 3 Abs. 3 Rdnr. 5.3). Die – ursprünglich für den stationären Handel und die klassische Prospekt- oder Katalogwerbung konzipierte (vgl. Köhler/Bornkamm/ <i>Bornkamm</i> , a.a.O., § 5 Rdnr. 8.18) – Regelung gilt auch für Angebote im Internet (Köhler/Bornkamm/ <i>Bornkamm</i> , a.a.O., § 5 Rdnr. 8.18).	40
Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem vom Verfügungsbeklagten in diesem Zusammenhang angeführten Urteil des BGH vom 07.04.2005 – I ZR 314/02 – (Internet-	41

Versandhandel), hier zitiert nach <juris>. Die Entscheidung betrifft zum einen nicht die Regelung in Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG, sondern das Irreführungsverbot in § 5 Abs. 5 UWG idF vom 03.07.2004, das allerdings eine vergleichbare Zielrichtung hatte wie Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG; zum anderen führt der BGH in der genannten Entscheidung ausdrücklich aus, dass dieses Irreführungsverbot auch für die Werbung im Internet galt (BGH, a.a.O., Rdnrn. 17 ff). Soweit der BGH in der genannten Entscheidung davon spricht, dass dieses Irreführungsverbot für die Internetwerbung „in modifizierter Weise“ galt (BGH, a.a.O., Rdnr. 19), ist dieser Formulierung keineswegs zu entnehmen, dass bei der Internetwerbung geringere Anforderungen an den Verbraucherschutz zu stellen waren oder zu stellen sind als bei vergleichbaren Fallkonstellationen im stationären Handel. Der BGH macht mit dieser Formulierung lediglich auf die tatsächlichen Unterschiede zwischen dem Internet-Versandhandel und dem stationären Handel aufmerksam; er weist der Sache nach lediglich darauf hin, dass es im Versandhandel naturgemäß nicht um die Frage der Möglichkeit gehen kann, eine beworbene Ware sofort in einem Ladenlokal erwerben und mitnehmen zu können, sondern um die Frage, ob die beworbene Ware in dem Sinne sofort verfügbar ist, dass der Versandhändler sie unverzüglich an den Kunden versenden kann (BGH, a.a.O., Rdnrn. 19, 20). Den Ausführungen des BGH in der genannten Entscheidung ist sogar zu entnehmen, dass der Verkehr besonders hohe Erwartungen an die inhaltliche Richtigkeit von Internetangeboten im Hinblick auf die Warenverfügbarkeit hat, weil Angebote im Internet – anders als z.B. Angebote in einem gedruckten Katalog – ständig aktualisiert werden können (BGH, a.a.O., Rdnr. 20).

Die von dem Verfügungsbeklagten vertretene Auffassung, Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG sei auf Angebote im Internet nicht anwendbar, weil ein Internetkunde bei Nichtverfügbarkeit der beworbenen Ware schlicht Abstand von dem Kauf nehmen könne, indem er ihn nicht mehr weiterverfolge, während ein unlauter „angelockter“ Kunde im stationären Handel noch eine besondere Hemmschwelle überwinden müsse, um ein Ladenlokal, das er einmal betreten habe, wieder zu verlassen, ohne etwas zu kaufen, oder in besonderem Maße geneigt sei, ein anderes Produkt zu erwerben, „weil er ohnehin gerade im Ladenlokal sei“, wird gerade durch den hier zu beurteilenden Sachverhalt widerlegt. Hätte hier ein Kaufinteressent nach dem Erhalt der Bestätigungs-E-Mail um 15:31 Uhr den Kaufpreis sofort – namentlich im Wege des Online-Banking – überwiesen, um einen sofortigen Versand des bestellten Fahrrades auszulösen, wäre er nach dem Erhalt der weiteren E-Mail um 16:18 Uhr in besonderem Maße geneigt gewesen, auf den Vorschlag, ersatzweise ein anderes Produkt zu erwerben, einzugehen, um eine – aus Sicht von Verbrauchern oftmals mühevoll – Auseinandersetzung mit dem Internetversandhändler über die Rückzahlung des vorab gezahlten Geldbetrages zu vermeiden. 42

c) Es kann dahinstehen, ob und ggf. inwieweit Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG einen Unternehmer verpflichtet, ein Internetangebot anzupassen, während sein Warenvorrat erwartungsgemäß langsam zur Neige geht (vgl. hierzu Köhler/Bornkamm/*Bornkamm*, a.a.O., § 5 Rdnr. 8.18a). Angesichts der vom BGH in der oben zitierten Entscheidung ausdrücklich hervorgehobenen ständigen Aktualisierbarkeit von Internetangeboten ist es nach Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG jedenfalls unzulässig, ein Angebot für eine nicht (mehr) lieferbare Ware im Internet zu belassen. Gegen dieses Verbot hat der Verfügungsbeklagte verstoßen. Sein Online-Shop enthielt noch am 03.12.2014 das Warenangebot für ein Elektrofahrrad des Modells „#####“ mit der Rahmengröße „54“, obwohl der Verfügungsbeklagte an diesem Tage – unstreitig – über ein solches Fahrrad nicht mehr verfügte. 43

Der Hinweis darauf, dass „nur noch wenige Exemplare auf Lager“ seien, genügte zur Aufklärung der Kunden über das Fehlen eines entsprechenden Warenvorrates nicht. Der Verkehr versteht diesen Hinweis – im Gegenteil – gerade dahin, dass der Anbieter tatsächlich noch über entsprechende Waren verfügt, und sieht in dem Hinweis lediglich die Aufforderung des Verkäufers, mit einer Kaufentscheidung nicht mehr allzu lange zuzuwarten.

d) Es kann dahinstehen, ob das als Ersatz angebotene 2015-er-Modell des Fahrrades im Verhältnis zu dem bestellten Fahrrad als gleichartige Ware anzusehen ist. Denn die Möglichkeit der Lieferung einer gleichartigen (Ersatz-)Ware kann den Internetversandhändler nach Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG nur dann entlasten, wenn diese Möglichkeit zum Zeitpunkt der Abrufbarkeit des Angebotes im Internet – hier also am 03.12.2014 – besteht. Das ersatzweise angebotene Fahrrad konnte der Verfügungsbeklagte indes am 03.12.2014 unstreitig ebenfalls nicht liefern. 45

2. Ob den Verfügungsbeklagten an dem Verstoß ein Verschulden trifft oder nicht, ist ohne Belang. 46

3. Eine Spürbarkeitsprüfung ist bei einem Verstoß gegen ein per-se-Verbot nach § 3 Abs. 3 UWG nicht erforderlich. 47

4. Umstände, die geeignet sind, die aufgrund des begangenen Verstoßes zu vermutende Wiederholungsgefahr auszuräumen, sind nicht ersichtlich. 48

C. 49

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 50