
Datum: 10.09.1999
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 64/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1999:0910.6U64.99.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 41 O 195/98
Schlagworte: exklusive Ledergarnituren
Normen: UWG § 3

Leitsätze:

1) Das werbliche Angebot "...exklusive und wertvolle Ledergarnituren..." -auch eines Unternehmens des Wandergewerbes- ist relevant irreführend, wenn die tatsächlich vorgehaltenen Stücke auch bei Drittanbietern erworben werden können. 2) Als irreführend gem. § 3 UWG zu untersagen ist ein Preisvergleich "70 und 80 % billiger als auf der Messe, z.B. komplette Designer-Ledergarnitur ... jetzt schon ab DM 1.800,-" wenn im Falle des Bestreitens der Werbende nicht darlegt und beweist, welche der beworbenen Möbel auf welcher Messe zu welchem Preis angeboten worden waren. 3) Zur Frage der Erfüllung der Prozessförderungspflicht des Berufungsbeklagten durch ergänzenden Vortrag in der Berufungsinstanz unter Berücksichtigung der zu seinen Gunsten ergangenen erstinstanzlichen Entscheidung und seines Vertrauens auf deren Richtigkeit.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

1.) Auf die Berufung der Klägerin wird das am 12.1.1999 verkündete Urteil des Landgerichts Aachen - 41 O 195/98 - abgeändert und im Hauptausspruch wie folgt neu gefaßt: Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft oder

Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten zu unterlassen, in Zeitungsinseraten in einer an den Letztverbraucher gerichteten Werbung a) mit 40 exklusiven und wertvollen Ledergarnituren zu werben, wenn in der beworbenen Verkaufsveranstaltung keine 40 exklusiven und wertvollen Ledergarnituren angeboten werden, und/oder b) einzelne Modelle "70 und 80 % billiger als auf der Messe" zu bewerben, wenn in der beworbenen Verkaufsveranstaltung keine Bezugnahme auf Originalverkaufs- bzw. Messepreise vorgenommen wird, zu a) und b) wie nachstehend wiedergegeben: 2.) Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen hat die Beklagte zu tragen. 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. 4.) Die Beschwer der Beklagten wird auf 40.000 DM festgesetzt.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Die Klägerin ist zunächst klagebefugt. Dabei kann dahinstehen, ob sie durch die wettbewerbswidrige Werbung in ihren schutzwürdigen Rechten beeinträchtigt worden und daher als unmittelbare Verletzte ohne weiteres prozessführungsbefugt ist. Denn wenn das - etwa wegen des unterschiedlichen Warenangebotes - nicht der Fall sein sollte, ergibt sich ihre Klagebefugnis doch als Mitbewerberin aus § 13 Abs.2 Ziff.1 UWG. Die Beklagte hat nämlich durch die gezielte Werbung für eine Verkaufsveranstaltung in S., auf der innerhalb weniger Stunden Möbel vertrieben worden sind, ein zumindest abstraktes Wettbewerbsverhältnis zu der Klägerin begründet, die in Aachen und damit im Sinne der Bestimmung auf demselben Markt ein Möbelhaus betreibt.

Die Klage ist auch in vollem Umfange begründet, weil beide angegriffenen Aussagen in der Werbung der Beklagten irreführend und deswegen gem. § 3 UWG zu untersagen sind. Soweit der Senat gleichwohl den Urteilstenor geringfügig abweichend von dem Antragswortlaut formuliert hat, stellt dies lediglich eine sprachliche Präzisierung und keine inhaltliche Änderung dar. Insbesondere hat die Klägerin ersichtlich von Beginn des Verfahrens an die Unterlassung lediglich für eine Wiederholung der Werbung gerade in Zeitungsanzeigen begehrt, wie sie ihr durch das vorliegende Urteil zuerkannt wird. Die sprachlich verunglückte Formulierung "*... im geschäftlichen Verkehr, insbesondere in Zeitungsanzeigen ...*" besagt nicht, daß das Verbot auch für andere Werbeträger erstrebt worden ist, zumal nicht einmal angedeutet worden ist, in welchem sonstigen Werbeträger die Werbung geschaltet werden könnte.

Die mit dem ersten Antrag angegriffene Aussage "40 exclusive und wertvolle Ledergarnituren" ist deswegen gem. § 3 UWG zu untersagen, weil es sich nicht um exclusive Ledergarnituren gehandelt hat.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts wird die Aussage "exklusiv" in der Anzeige entsprechend der Behauptung der Klägerin dahin verstanden, daß es sich um Möbelstücke handelt, die der Verbraucher nur bei dem betreffenden Vertreiber und nicht auch bei Dritten beziehen kann. Zumindest gilt dies für einen nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise, und zwar auch soweit es sich um aufgeklärte und aufmerksame Verbraucher handelt. Diese wie auch die weiteren noch anzusprechenden Feststellungen über die von der Werbung der Beklagten hervorgerufenen Verbrauchervorstellungen vermag der Senat,

dessen Mitglieder zu den angesprochenen Verkehrskreisen zählen, aus eigener Sachkunde zu treffen.

Es trifft nicht zu, daß der Begriff "exklusiv" in der angegriffenen Werbung lediglich als unsubstantiierte Anpreisung verstanden wird. Vielmehr wird der Verkehr auch ohne namentliche Nennung des Herstellers annehmen, daß die als "exclusive ... Ledergarnituren" angebotenen Möbel nur bei demjenigen bezogen werden können, der sie unter dem Attribut "exklusiv" anbietet (vgl. zu einem ähnlichen Fall OLG Koblenz WRP 87,326). Zunächst ist das Wort "exklusiv" in der Anzeige nicht - wie etwa in der Formulierung "exclusives Wohnen" - auf einen abstrakten Begriff, sondern auf ein konkretes Möbelstück, nämlich Ledergarnituren, bezogen. Möbel sind auch Wirtschaftsgüter, von denen der Verkehr weiß, daß sie zu einem nicht geringen Teil nur bei speziellen Händlern erhältlich sind und damit eben "exklusiv" vertrieben werden. Es kommt hinzu, daß die Beklagte in der angegriffenen Werbung - sogar im unmittelbaren Anschluß an die beanstandete Aussage - auch damit geworben hat, daß die Garnituren von "namhafte(n) Hersteller(n)" stammten, die für Qualität und Design "garantier(t)en". Auf diese Weise wird der Verkehr noch zusätzlich veranlaßt, den Begriff "exklusiv" nicht verwässert, sondern in seinem eigentlichen, oben dargestellten Sinne zu verstehen. 7

Das gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß es sich um einen Verkauf im Wandergewerbe handelte und - allerdings ohnehin nur im Fließtext - ausdrücklich auf die vorherige Ausstellung der angebotenen Garnituren auf einer Messe hingewiesen worden ist. Denn der Hersteller von Möbeln kann sich nach der Vorstellung von Verbrauchern - auch für Ausstellungsstücke - durchaus auch ausschließlich eines Vertreibers bedienen, der im Wandergewerbe verkauft. Außerdem ist es aus der Sicht des Publikums auch möglich, daß der Inhaber eines Wandergewerbes zusätzlich auch von einem festen Geschäftslokal aus, in dem er regional begrenzt die ortsansässigen Kunden bedient, die Möbel vertreibt (vgl. BGH GRUR 81,279 f - "Nur drei Tage"). 8

Ausgehend hiervon ist der Antrag zu 1) begründet, weil die angepriesenen Ledergarnituren - was unstreitig ist - vom Letztverbraucher nicht exklusiv nur bei der Beklagten, sondern auch bei Dritten bezogen werden können. 9

Vor diesem Hintergrund ist der mit dem Antrag zu 1) angegriffene Teil der Werbung auch deswegen zu beanstanden, weil er zusätzlich die Aussage "wertvolle" enthält. Diese Formulierung stellt zwar für sich genommen eine bloß wertende Anpreisung dar, die als solche nicht verifiziert werden kann, durch den engen sprachlichen Zusammenhang wird der Verkehr das wertvolle in den Möbelstücken aber als durch die Exklusivität geprägt ansehen, weswegen mangels einer Exklusivität des Vertriebs auch die Werbung mit "wertvoll" zu unterlassen ist. 10

Ebenfalls irreführend und daher gem. § 3 UWG zu untersagen ist die mit dem Antrag zu 2) beanstandete Aussage "einzelne Modelle 70 und 80 % billiger als auf der Messe", weil auch sie nicht zutrifft. 11

Mit der Klägerin ist davon auszugehen, daß entgegen dieser Aussage nicht einzelne der von der Beklagten vertriebenen Modelle 70 % oder gar 80 % billiger als auf einer früheren Messe angeboten worden sind. Dieser Vortrag der Klägerin ist gem. § 138 Abs.3 ZPO als zugestanden anzusehen. Denn die Beklagte hat im Prozeß zwar pauschal die Richtigkeit dieser Angaben behauptet, hierzu aber keine überprüfbaren Angaben gemacht. Ihr einziges Vorbringen, es handele sich um Möbel, die "auf Verbrauchermessen" verkauft worden seien, stellt ersichtlich keinen einlassungsfähigen Vortrag dar. Entgegen der Auffassung der 12

Beklagten oblag es ungeachtet der grundsätzlichen Darlegungs- und Beweislast der Klägerin auch ihr, zunächst darzulegen, auf welcher Messe welche Möbel zu welchen Preisen angeboten worden sein sollen, damit die Klägerin überhaupt in die Lage versetzt wurde, vorzutragen, daß und warum die Angaben unzutreffend seien. Anderenfalls könnte mit pauschalen und nicht konkret belegten unzutreffenden Tatsachenbehauptungen ungehindert in wettbewerbswidriger Weise geworben werden, obwohl gerade diese Art der Werbung ein hohes Potential an Irreführungsgefahr enthält. Vor diesem Hintergrund ist in der Rechtsprechung seit langem geklärt, daß bei einer Auseinandersetzung über eine werbliche Preisgegenüberstellung der Werbende im einzelnen substantiiert darzulegen und erforderlichenfalls auch zu beweisen hat, daß und wo der von ihm behauptete höhere Preis ernsthaft verlangt worden ist (vgl. auf der Basis einer Reihe vorangegangener Entscheidungen BGH GRUR 75,78 f - "Preisgegenüberstellung I").

Der Rechtsstreit ist auch bezüglich des den Preisvergleich betreffenden Antrages zu 2) entscheidungsreif. Entgegen der Auffassung der Beklagten besteht kein Anlaß, ihr noch Gelegenheit zu geben, ihren unsubstanziierten Vortrag zu ergänzen und nunmehr vorzutragen, um welche Messe und welche Preise im einzelnen es sich gehandelt haben soll. Es trifft insbesondere nicht zu, daß die Beklagte bis zu dem im Termin zur mündlichen Berufungsverhandlung erfolgten rechtlichen Hinweis des Senats auf die Richtigkeit der Entscheidung des Landgerichts, wonach die Darlegungs- und Beweislast uneingeschränkt bei der Klägerin liegen soll, vertrauen und angeblichen Sachvortrag weiter zurückhalten durfte. 13

Allerdings ist in der Rechtsprechung verschiedentlich entschieden worden, daß der Berufungsbeklagte seine Prozeßförderungspflicht nicht verletze, wenn er eine tatsächlich gebotene Ergänzung seines Vortrages mit Rücksicht auf die erstinstanzliche Entscheidung zunächst unterlasse (vgl. BGH NJW 81,1378 f; NJW-RR 94,566 f; BVerfG NJW 92,678 f; vgl. auch Zöller-Gummer, ZPO, 21. Auflage, § 528 RZ 3). Diese Rechtsprechung gebietet indes im vorliegenden Verfahren nicht, der Beklagten in einem weiteren Verhandlungstermin noch zusätzlichen Sachvortrag zu ermöglichen. 14

Die Klägerin hat ihre Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts zu dieser Werbeaussage ausführlich und unter zutreffendem Hinweis auf die gefestigte Rechtsprechung damit begründet, daß das Landgericht die Darlegungs- und Beweislast unrichtig gesehen habe. Der Senat hat schon Zweifel, ob in dieser Situation überhaupt noch grundsätzlich von einem schützenswerten Vertrauen der erstinstanzlich erfolgreichen Beklagten auf die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung ausgegangen werden kann. Das Berufungsverfahren dient der Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils auf seine Richtigkeit und diese Überprüfung kann ihrer Natur nach auch dazu führen, daß sich eine Rechtsauffassung des Erstgerichts als unrichtig erweist. Vor diesem Hintergrund erscheint die Annahme zweifelhaft, der Berufungsbeklagte könne sich auch bei dezidiertem Vortrag gerade gegen die betreffende Auffassung des Landgerichts grundsätzlich auf den Standpunkt zurückziehen, er dürfe bis zu einem Hinweis des Berufungsgerichtes von der Richtigkeit des - immerhin angefochtenen - landgerichtlichen Urteils ausgehen. Im übrigen ist auch der Entscheidung des BGH in NJW-RR 94, 566,567 nicht zu entnehmen, daß auch dort der Berufungskläger bereits gerade die Beanstandungen vorgetragen hatte, die den weiteren Sachvortrag der Gegenseite erforderlich machten. Ebenso handelt es sich nicht um die bei Zöller-Gummer a.a.O. angegebene Situation, daß die Partei gezwungen würde, sich vorsorglich auf nur mögliches gegnerisches Vorbringen einzulassen. Die Frage kann aber auf sich beruhen. Auch wenn man einen Vertrauensschutz auch nach dezidiertem Rüge des Berufungsführers in Einzelfällen annehmen will, kann das jedenfalls im vorliegenden 15

Verfahren nicht gelten.

Das ergibt sich zum einen schon daraus, daß die Auffassung der Klägerin auch für die anwaltlich vertretene Beklagte ersichtlich richtig sein mußte. Denn die von dem Landgericht zugrundegelegte Rechtsauffassung führt zur Unmöglichkeit der Beweisführung und verhindert damit die Durchsetzung auch berechtigter Ansprüche. Die Angabe "Einzelne Modelle 70 und 80 % billiger als auf der Messe" ist unmöglich zu widerlegen, solange nicht dargelegt wird, welches Modell, auf welcher Messe zu welchem Preis verkauft worden ist. Denn die Klägerin kann nicht sämtliche Messeveranstaltungen kennen und erst Recht nicht im Nachhinein mehr feststellen, zu welchem Preis dort einzelne Garnituren verkauft worden sind. Es kommt hinzu, daß die Rechtslage in den von der Klägerin richtig zitierten Entscheidungen eindeutig so judiziert und in den Standardkommentaren ebenso eindeutig dargestellt ist (vgl. z.B. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 20.Aufl., § 3 UWG RZ 120; Köhler/Piper, § 3, RZ 379). 16

Außerdem wäre es für die Beklagte auch ein leichtes gewesen, die betreffenden Angaben, die ihr nach ihrem Vortrag sämtlich bekannt sein mußten, zu machen. Es oblag ihr lediglich, Ort und Dauer der (Verbraucher-)Messe sowie die dort für einzelne Ledergarnituren angeblich verlangten Preise anzugeben. Hierdurch unterscheidet sich der Fall erheblich von demjenigen, der in NJW 81,1378 f abgedruckten Entscheidung des BGH zugrundelag. Dort ging es nicht um die schlichte Angabe angeblicher Verkaufsdaten, sondern um die Notwendigkeit der Vorlage einer umfassenden Aufstellung der tatsächlichen betrieblichen Aufwendungen für die Durchführung eines umfangreichen Auftrages. Demgegenüber war es für die Beklagte des vorliegenden Verfahrens ohne weiteres zumutbar, die ihr leicht zugänglichen Angaben zu machen. Hierzu war sie auf den dezidierten Vortrag der Klägerin hin zur Vermeidung prozessualer Nachteile aus den vorstehenden Gründen auch verpflichtet. 17

Schließlich stehen die geltendgemachten Ansprüche auf Unterlassung auch der Klägerin zu. Auch hierzu läßt der Senat die Frage offen, ob die Klägerin unmittelbare Verletzte und damit ohne weiteres aus § 3 UWG aktivlegitimiert ist. Denn auch als bloße Mitbewerberin im Sinne des § 13 Abs.2 Ziff.1 UWG steht ihr der Anspruch zu, weil der Verstoß im Sinne der Vorschrift geeignet ist, den Wettbewerb auf dem betroffenen (räumlichen) Markt wesentlich zu beeinträchtigen. Dies bedarf angesichts der angekündigten radikalen Preisherabsetzung bei gleichzeitiger unberechtigter Inanspruchnahme von Exklusivität keiner näheren Begründung. 18

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs.1 ZPO. 19

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO. 20

Die gemäß § 546 Abs.2 ZPO festgesetzte Beschwer der Beklagten entspricht dem Wert ihres Unterliegens im Rechtsstreit. 21

Streitwert für das Berufungsverfahren: 40.000 DM. 22