
Datum: 14.01.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 120/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0114.6U120.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 73/99
Schlagworte: FEHLEN BEWORBENER WARE
Normen: UWG § 3

Leitsätze:

Einen relevanten Verstoß gegen das Irreführungsverbot des § 3 UWG stellt es auch dar, wenn statt des in einer Zeitungsanzeige unter -herabgesetzter- Preisangabe ein Produkt der Unterhaltungselektronik (hier: Videorekorder) am Tag des Erscheinens der Werbung und auch später nur das Nachfolgemodell verkaufsvorrätig ist, und zwar auch dann, wenn dieses technisch höherwertig sein sollte und zum selben Preis wie das beworbene Modell abgegeben wird.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 10.06.1999 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 73/99 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

1

Die Parteien sind Wettbewerber bei dem Vertrieb von Geräten der Unterhaltungselektronik.
Die Beklagte bewarb am 09.10.1998 für ihren R.-Markt in S. in einer mehrseitigen Zeitungsbeilage, auf die wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Blatt 52 d.A.), unter anderem einen dort bildlich wiedergegebenen Videorecorder der Marke Sony SLVE 720 zum

2

Preis von 599,00 DM, obwohl das beworbene Gerät am Tag der Werbung und auch später nicht verkaufsvorrätig war. Auch das einzige Ausstellungsstück wurde nicht abgegeben. Statt dessen bot die Beklagte jedem Kunden das Nachfolgemodell SLVE 730 zum ausgedruckten Preis von 599,00 DM an. Die unverbindliche Preisempfehlung beider Geräte beträgt 799,00 DM. Die Werbung der Beklagten wird nachstehend zur Verdeutlichung auszugsweise in Schwarz/Weiß-Kopie wie folgt wiedergegeben:

Das Landgericht hat die Beklagte nach teilweiser Klagerücknahme unter gleichzeitiger Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel antragsgemäß verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Geräte der Unterhaltungselektronik in der soeben wiedergegebenen konkreten Verletzungsform zu bewerben, soweit diese am Tage des Erscheinens der Werbung nicht zur sofortigen Mitnahme vorrätig sind. Außerdem hat es die Beklagte zur Auskunftserteilung verurteilt und die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten festgestellt.

Mit ihrer Berufung wendet sich die Beklagte gegen dieses Urteil und meint, zum einen erwarte der Verkehr nicht die Verkaufsvorrätigkeit des im Streitfall beworbenen Produkts, zum anderen fehle es jedenfalls an der wettbewerbsrechtlichen Relevanz einer etwaigen Irreführung. In diesem Zusammenhang behauptet die Beklagte, das den Kunden als Ersatz für den beworbenen Videorecorder tatsächlich angebotene Nachfolgemodell SLVE 730 sei technisch höherwertig als das beworbene Vorgängermodell.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst sämtlichen Anlagen ergänzend Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Vielmehr hat das Landgericht die Beklagte zu Recht antragsgemäß zur Unterlassung und Auskunftserteilung verurteilt und die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten festgestellt. Auch die Begründung des Landgerichts ist zutreffend. Der Senat schließt sich ihr an und nimmt sie zur Vermeidung von Wiederholungen in Bezug, § 543 Abs. 1 ZPO.

Die mit der Berufung vorgetragenen Einwände greifen nicht durch. An der Irreführung des von der Werbung der Beklagten angesprochenen Verkehrs im Sinne des § 3 UWG kann kein Zweifel bestehen: Es entspricht vielmehr allgemeiner Meinung, dass es grundsätzlich als irreführend zu beurteilen ist, wenn beworbene Waren, die zum persönlichen Gebrauch oder

Verbrauch bestimmt sind, zu dem angekündigten Zeitpunkt, in der Regel also mit Erscheinen der Werbung, nicht vorrätig sind und deshalb auch nicht von den Interessenten im Ladenlokal erworben und - von hier nicht einschlägigen Ausnahmefällen abgesehen - auch sofort mitgenommen werden können (BGH GRUR 1985, 890, 891 - "Tennis-schuhe"; GRUR 1987, 371, 372 - "Kabinettwein"; GRUR 1992, 858, 859 - "Clementinen"; WRP 1996, 899, 901 - "EDV-Geräte"; OLG Stuttgart, OLGR 1998, 242, 243 sowie OLG Zweibrücken, OLGR 1998, 31, 34). Denn der Verbraucher erwartet, was die Mitglieder des Senats als Teil der von der Werbung der Beklagten potentiell angesprochenen Verbraucher ebenso wie das Landgericht aus eigener Anschauung und Erfahrung heraus zu beurteilen in der Lage sind, dass die angebotenen Waren zu dem angekündigten oder nach den Umständen zu erwartenden Zeitpunkt in einer ausreichenden Menge vorhanden sind, so dass die übliche oder zu erwartende Nachfrage gedeckt ist. Ist das nicht der Fall, stellt sich die Werbung grundsätzlich als irreführend dar (BGH, a.a.O., "EDV-Geräte" und BGH GRUR 1988, 311, 312 "Beilagen-Werbung"; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 20. Auflage 1998, § 3 UWG Rn. 360; Köhler/Piper, UWG, § 3 UWG Rn. 299 m.w.N.).

Wird der angesprochene Verkehr demnach in seiner Erwartung, die Beklagte sei in der Lage und auch willens, ihm den konkret beworbenen Videorekorder Sony SLVE 720 zum Preis von 599,00 DM anzubieten, enttäuscht, wird die hiernach gegebene Irreführung oder deren evidente wettbewerbliche Relevanz nicht dadurch gleichsam neutralisiert, dass die Beklagte dem jeweiligen Interessenten, der sich infolge der Werbung der Beklagten entschlossen hat, die Geschäftsräume der Beklagten aufzusuchen, statt des beworbenen Geräts das Nachfolgemodell SLVE 730 zum gleichen Preis zur Mitnahme anbietet, und zwar ohne dass es darauf ankäme, ob dieser Videorecorder tatsächlich - wie die Beklagte behauptet - technisch höherwertig ist als das beworbene Vorgängermodell Sony SLVE 720. Es mag zwar sein, dass ein nicht unbeachtlicher Teil der durch die unrichtige Ankündigung der Beklagten irregeführten und in das Geschäftslokal der Beklagten gelockten Verbraucher, vielleicht auch infolge des Geschicks und der Überzeugungskraft des vor Ort befindlichen Verkaufspersonals, die Verkaufsräume der Beklagte zufrieden verläßt, weil er froh ist, dass er für das gleiche Geld einen produktionsjüngeren und vielleicht auch technisch ausgereifteren und höherwertigen Videorecorder hat erwerben können. Bei einem mindestens ebenso beachtlichen Teil des Verkehrs ist jedoch das Gegenteil der Fall. Dabei kommt es nicht so sehr darauf an, dass viele Kaufinteressenten entscheidenden Wert auf die optische Gestaltung eines technischen Geräts der vorliegenden Art legen und im Streitfall festzustellen ist, dass sich die beiden unstreitig nicht baugleichen Videorecorder ihrem äußeren Erscheinungsbild nach zwar nicht krass und augenfällig, im Detail aber sehr wohl von einander unterscheiden. Von entscheidender Bedeutung ist vielmehr, dass sich der Verkehr, was der Senat wiederum aus eigener Sachkunde und Erfahrung beurteilen kann, gerade bei einer Kaufentscheidung im Zusammenhang mit Geräten der Unterhaltungselektronik vielfach davon leiten läßt, dass er ein konkretes Gerät subjektiv als besonders gut empfindet, sei es, dass er mit dem konkreten Produkt aus eigener Erfahrung heraus positive Erfahrungen gemacht hat, sei es, dass ihm ein Dritter über seine positiven Erfahrungen mit dem Gerät berichtet hat, sei es, dass er in einer der zahlreichen im Markt erscheinenden Fachpublikationen über das Produkt Positives gelesen hat. Für ein solchen potentiellen Käufer eines Videogeräts ist weniger von Bedeutung, welches Modell einer Firma dem anderen nachgefolgt ist. Er möchte vielmehr exakt das Gerät haben, das zum Beispiel von der Stiftung Warentest getestet und als besonders gut bewertet worden ist, das zum Beispiel in einem der zahlreichen Fachzeitschriften als Testsieger gekürt oder dessen besonders gutes Preis-/Leistungsverhältnis in einer bestimmten Referenz-Klasse gelobt worden ist. Ein solcher Kaufinteressent ist zu Recht enttäuscht, wenn er sich in der durch die Werbung der Beklagten ausgelösten Erwartung, er könne den ihm zusagenden Videorecorder 200,-- DM

16

unter der empfohlenen Preisempfehlung von 799,-- DM erwerben, in die Geschäftsräume der Beklagten begibt und dort zu hören bekommt, diesen Rekorder habe es zu dem beworbenen Preis nie gegeben, auch das vorhandene Ausstellungsstück sei nicht verkäuflich, statt dessen könne man ihm zum gleichen Preis ein anderes Videogerät anbieten.

Über den folglich begründeten Unterlassungsanspruch hinaus kann die aus § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG zur Geltendmachung dieses Anspruchs befugte Klägerin gemäß § 13 Abs. 6 Ziffer 1 in Verbindung mit § 3 UWG und § 256 Abs. 1 ZPO auch die Feststellung verlangen, dass die Beklagte ihr zum Ersatz des aus der beanstandeten Werbung entstandenen und künftig etwa noch entstehenden Schadens verpflichtet ist. Die Entstehung eines solchen Schadens ist - was für die Begründetheit des Feststellungsbegehrens ausreicht - wahrscheinlich. Denn die Werbung ist geeignet, die Aufmerksamkeit potentieller Kunden vom Angebot der Klägerin weg hin zu demjenigen der Beklagten zu lenken, so dass der Klägerin Beeinträchtigungen ihres Umsatzes entstehen konnten und können. Die Beklagte trifft auch das für den Schadensersatzfeststellungsanspruch erforderliche Verschulden. Denn sie kannte alle Umstände, die die Wettbewerbswidrigkeit ihres Verhaltens begründen, und hat damit zumindest fahrlässig gehandelt. Die Begründetheit des diesen Schadensersatzanspruch der Klägerin ggf. vorbereitenden Auskunftsanspruchs folgt aus §§ 3, 13 Abs. 6 Ziffer 1 UWG in Verbindung mit § 242 BGB. 17

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 18

Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer der Klägerin beträgt 45.000,00 DM. Die Revision ist entgegen der Anregung der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 26.11.1999 nicht zuzulassen. Die Sache ist nicht von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des § 546 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ZPO. Grundsätzliche Bedeutung liegt vor, wenn zu erwarten ist, dass die Rechtsfrage auch künftig wiederholt auftreten wird, und über ihre Auslegung in der Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen geäußert worden sind (vgl. Zöller/Gummer, ZPO, 21. Auflage, § 546 Rdnr. 31). Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall ersichtlich nicht vor. Auch beruht das vorliegende Urteil nicht auf einer Abweichung von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes oder des Gemeinsamen Senates der obersten Gerichtshöfe des Bundes, § 546 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ZPO. 19