
Datum: 28.06.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 26/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0628.6U26.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 112/99

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 07.01.2000 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 112/99 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Urteilstenor klar-stellend insgesamt wie folgt neu gefasst wird: Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken blickfangmäßig herausgestellt anzukündigen: "Jetzt tauen wir die Preise auf ... WSV ... vom ... bis ..." und im Zusammenhang damit nicht schlussverkaufsfähige Waren, nämlich Lebensmittel und/oder Mikrowellen, zu bewerben, wenn dies wie aus der nachstehend wiedergegebenen Werbebeilage ersichtlich geschieht: Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheitsleistung beträgt hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs 100.000,00 DM und hinsichtlich des Kostenerstattungsanspruchs weitere 13.000,00 DM. Beiden Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch unwiderrufliche, unbefristete und unbedingte Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Zoll- und Steuerbürgen zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen.

Bei dem Kläger handelt es sich um eine rechtsfähige Vereinigung von Gewerbetreibenden und Verbänden von Gewerbetreibenden zur Bekämpfung von Verstößen gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Zu seinen Mitgliedern gehören neben verschiedenen Einzelhandelsverbänden unter anderem auch große Kaufhauskonzerne. Die Beklagte verkauft in ihren Geschäften Gegenstände des täglichen Bedarfs wie z.B. Textilien und Elektrogeräte, namentlich aber auch Lebensmittel.

Im Januar 1999 ließ die Beklagte den im Urteilstenor in Schwarz/-Weiß-Fotokopie wiedergegebenen farbigen Werbeprospekt verteilen. Auf Seite 1 dieser Werbebeilage sind unter der dominant hervorgehobenen Überschrift

##blob##nbsp;

"Jetzt tauen wir die Preise auf ...

##blob##nbsp;

WSV ... vom 25.1. bis 6.2.99."

6 Produkte abgebildet, nämlich eine Mikrowelle für 199,00 DM, eine Steppjacke für 35,00 DM sowie 4 verschiedene Lebensmittel. Neben der bildlich wiedergegebenen Steppjacke ist oberhalb des Preises von 35,00 DM ein durchgestrichener Preis von 79,95 DM angegeben. Die unter dem Preis "35,00 DM" stehende Euroangabe lautet "17,90". Wegen der näheren Ausgestaltung des Werbeprospekts wird auf das Original der Werbebeilage verwiesen, das sich in Hülle Blatt 36 der beigezogenen einstweiligen Verfügungsakte 81 O 16/99 LG Köln befindet.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Inhalt des Werbeprospekts verstoße gegen § 7 und auch § 3 UWG, weil der Verbraucher angesichts der konkreten Aufmachung des Prospekts glauben müsse, nicht schlussverkaufsfähige Ware, hier die Mikrowelle und Lebensmittel, würden im Rahmen des Winterschlussverkaufes zu besonders günstigen Preisen abgesetzt.

Der Kläger hat beantragt,

##blob##nbsp;

die Beklagte bei gleichzeitiger Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken blickfangmäßig herausgestellt anzukündigen:

##blob##nbsp;

"Jetzt tauen wir die Preise auf ...

##blob##nbsp;

WSV ... vom ... bis ..."

##blob##nbsp;

und im Zusammenhang damit nicht schlussverkaufsfähige Waren, insbesondere Lebensmittel und/oder Mikrowellen zu bewerben, wenn dies wie aus der nachstehend wiedergegebenen Werbebeilage ersichtlich geschieht:

##blob##nbsp;	19
[Es folgt die im Urteilstenor wiedergegebene konkrete Verletzungsform]	20
Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Klageantrag sei nicht hinreichend bestimmt. In der Sache selbst hat sie insbesondere geltend gemacht, sie habe keine Waren in den Winterschlussverkauf einbezogen, die nicht schlussverkaufsfähig seien. Auch habe sie beim Verbraucher diesbezüglich keinen falschen Eindruck erweckt. Der Verbraucher komme nicht auf die Idee, die auf Seite 1 ihres Prospekts beworbenen Lebensmittel wie auch die Mikrowelle könnten im Rahmen des bevorstehenden Winterschlussverkaufes Absatz finden. Die beworbenen Waren seien in ausreichendem Maße von einander getrennt präsentiert worden, mit Ausnahme der Titelseite sei nur dort nicht schlussverkaufsfähige Ware angeboten worden, wenn und soweit sich ein Hinweis auf den Winterschlussverkauf dort nicht befinde. Das Schlussverkaufsangebot sei überdies dadurch abgegrenzt, dass die schlussverkaufsfähigen Waren jeweils mit Preisgegenüberstellungen beworben worden seien.	21
Durch das angefochtene Urteil, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Blatt 88 ff. d.A.), hat das Landgericht die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es im wesentlichen ausgeführt, der Klageantrag sei hinreichend bestimmt, aufgrund der konkreten Gestaltung des angegriffenen Werbeprospekts erhellte sich dem Verbraucher nicht mit der notwendigen Eindeutigkeit, welche Ware in den Schlussverkauf einbezogen sei und welche nicht. Dies gelte um so mehr, als die Beklagte entgegen ihrer Darstellung auch schlussverkaufsfähige Ware nicht mit Preisgegenüberstellungen beworben habe.	22
Gegen das ihr am 12.01.2000 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 11.02.2000 Berufung eingelegt und diese mit einem am 08.03.2000 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und meint weiterhin, der Klageantrag sei nicht hinreichend bestimmt. Ein Unterlassungsanspruch aus § 7 Abs. 1 oder § 3 UWG stehe dem Kläger nicht zu, weil von einer unzulässigen Einbeziehung nicht schlussverkaufsfähiger Ware in den Winterschlussverkauf keine Rede sein könne. Sie - die Beklagte - habe schlussverkaufsfähige und nicht schlussverkaufsfähige Ware hinreichend deutlich voneinander getrennt. Alle Schlussverkaufsangebote seien von den anderen Offerten deutlich getrennt. Das ergebe sich auch daraus, dass bei der schlussverkaufsfähigen Ware mit Preisgegenüberstellungen (durchgestrichene Preise) geworben worden sei. Soweit bestimmte schlussverkaufsfähige Ware, hier Unterwäsche und Strümpfe, nicht mit Preisgegenüberstellungen beworben worden sei, bedeute das nur, dass diese Waren nicht im Schlussverkauf angeboten worden seien, es sich also nicht um Schlussverkaufsangebote gehandelt habe.	23
Die Beklagte beantragt,	24
##blob##nbsp;	25
das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.	26
Der Kläger beantragt,	27
##blob##nbsp;	28
	29

die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass das Wort "insbesondere" in seinem erstinstanzlichen Klageantrag durch das Wort "nämlich" ersetzt werden soll.

Auch der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Sachvorbringen und verteidigt das angefochtene Urteil. 30

Wegen der näheren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen, die allesamt - ebenso wie die Akte 81 O 16/99 des Landgerichts Köln - Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Beklagten vom 08.06.2000 hat vorgelegen. 31

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e: 32

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Das Berufungsvorbringen der Beklagten gibt dem Senat keinen Anlass, den Inhalt des streitgegenständlichen Werbeprospekts unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten anders zu beurteilen, als das Landgericht es getan hat. Vielmehr hat das Landgericht der Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen vorab verweist (§ 543 Abs. 1 ZPO), stattgegeben. 33

Dem Klageantrag mangelt es nicht an hinreichender Bestimmtheit im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Nach dieser Vorschrift darf ein Unterlassungsantrag und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs; vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 24.11.1999, MD 2000, 262, 266 "Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge"; BGH, Urteil vom 15.07.1999, GRUR 1999, 1017 = WRP 1999, 1035 "Kontrollnummernbeseitigung"; BGH, Urteil vom 09.04.1992, GRUR 1992, 561, 562 "Unbestimmter Unterlassungsantrag II" und BGH GRUR 1991, 254, 256 = WRP 1991, 162 "Unbestimmter Unterlassungsantrag I"). Der Klageantrag genügt diesen Anforderungen. Das Klagebegehren ist eindeutig gekennzeichnet, der sich an der konkreten Verletzungsform orientierende Klageantrag ist der Auslegung fähig. Für diese ist nach gefestigter Rechtsprechung der Sachvortrag des jeweiligen Klägers heranzuziehen (vgl. nur: BGH, a.a.O., GRUR 1992, 561, 562 "Unbestimmter Unterlassungsantrag II"; weitere Nachweise bei Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Auflage, Kapitel 51 Rnr. 10, dort Fußnote 42). Im Streitfall ergibt sich aus dem Sachvortrag des Klägers und seinem Klageantrag aber eindeutig, was er verboten wissen will, nämlich die werbliche Ankündigung eines Schlussverkaufes in einer konkreten Form, in der unter einer bestimmten blickfangmäßigen Hervorhebung nicht schlussverkaufsfähige Waren, hier Lebensmittel und Mikrowellen, werblich in den Schlussverkauf einbezogen werden. Damit ist der Umfang des Klagebegehrens und auch der eines entsprechenden Unterlassungstitels eindeutig umrissen. Lediglich der Klarstellung halber hat der Senat im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 26.05.2000 angeregt, im Klageantrag das Wort "insbesondere" durch das Wort "nämlich" zu ersetzen, weil dadurch noch deutlicher wird, was zu unterlassen der Kläger von der Beklagten verlangt. 34

In der konkreten Form verstößt die Werbung der Beklagten gegen § 7 Abs. 1 UWG. Denn die Beklagte wirbt für eine Verkaufsveranstaltung im Einzelhandel, die außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs stattfindet, der Beschleunigung des Warenabsatzes dient und den Eindruck besonderer Kaufvorteile hervorruft. Dies bedarf angesichts der 35

"Jetzt tauen wir die Preise auf ...	36
... WVS ..."	37
keiner näheren Begründung, zumal auch die Beklagte das nicht in Zweifel zieht. Aus diesem Grund ist die konkrete Werbung (und nur diese) zu unterlassen, es sei denn, es würde sich um eine zulässige Werbung für einen Winterschlussverkauf im Sinne des § 7 Abs. 3 Ziff. 1 UWG handeln, auf den § 7 Abs. 1 UWG keine Anwendung findet. Das ist jedoch nicht der Fall. Denn eine zulässige Schlussverkaufswerbung würde voraussetzen, dass ausschließlich für schlussverkaufsfähige Ware (dazu: Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Auflage, 1999, § 7 UWG Rnr. 43) geworben wird. Wird dagegen nicht schlussverkaufsfähige Ware in den Schlussverkauf einbezogen, handelt es sich um eine unzulässige und deshalb zu unterlassende Sonderveranstaltung (Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 7 UWG Rnr. 47). Das Einbeziehen verstößt dann gegen § 7 Abs. 3 UWG und wegen Irreführung über den Gegenstand des Schlussverkaufs auch gegen § 3 UWG (Baumach/Hefermehl, a.a.O., Rnr. 47).	38
Danach ist die angegriffene Werbung schon deshalb zu unterlassen, weil - das können die Mitglieder des Senats als Teil der von der Werbung der Beklagten potenziell angesprochenen Verbraucher ebenso aus eigener Sachkunde und Erfahrung beurteilen wie die Mitglieder der Kammer - keineswegs jeder Verbraucher weiß, dass Mikrowellen nicht zum Abschluss einer bestimmten Saison besonders günstig als Schlussverkaufsware angeboten werden dürfen. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann von einer deutlichen Trennung zwischen schlussverkaufsfähiger und nicht schlussverkaufsfähiger Ware in ihrem Werbeprospekt keine Rede sein. Von den sechs auf der Titelseite des Prospekts beworbenen Produkten ist nur eines, nämlich die Steppjacke, schlussverkaufsfähig; der Prospekt vermittelt indessen, wegen seiner konkreten Aufmachung und insbesondere wegen des Blickfangs	39
"Jetzt tauen wir die Preise auf ...	40
... WVS ..."	41
auch dem durchschnittlich informierten und verständigen Durchschnittsverbraucher den Eindruck, im Rahmen des von der Beklagten in bestimmter Zeit durchgeführten Schlussverkaufes könne man ein Elektrogerät und auch Lebensmittel besonders preisgünstig erwerben.	42
Die hiergegen vorgebrachten Argumente der Beklagten überzeugen nicht. Dass der Verbraucher aus der Tatsache, dass auf der ersten Seite nur ein Produkt mit einer Preisgegenüberstellung beworben worden ist, nicht rückschließt, nur dieses Produkt sei schlussverkaufsfähig, hat bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt. Dies gilt um so mehr, als die Beklagte im weiteren Verlauf des Prospekts selbst schlussverkaufsfähige Ware nicht mit Preisgegenüberstellungen beworben hat. Dass der Verkehr hier annehmen könnte, in Wirklichkeit handele es sich bei dieser nicht mit Preisgegenüberstellungen beworbenen Ware um schlussverkaufsfähige Ware, die Beklagte wolle diese Ware nur im Rahmen des konkreten Schlussverkaufes nicht in den Schlussverkauf einbeziehen, liegt nach Auffassung des Senats fern.	43
Auch das Argument der Beklagten, es müsse ihr gestattet sein, in Schlussverkaufszeiten beide Warengruppen, nicht schlussverkaufsfähige und schlussverkaufsfähige, in einem	44

Prospekt zu bewerben, ein Verbot der konkreten Werbung mache ihr das unmöglich, verfängt nicht. Selbstverständlich - und nur hierauf zielte der Hinweis des Senats auf die in WRP 1991, 26 veröffentlichte Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofs über das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14.07.1998 (WRP 1989, 23 ff.) - bleibt es der Beklagten unbenommen, in einem Prospekt schlussverkaufsfähige und nicht schlussverkaufsfähige Waren zu bewerben, wenn denn eine hinreichend deutliche Trennung zwischen diesen beiden Warengruppen erfolgt. Verboten ist es der Beklagten lediglich, in einer bestimmten Weise, nämlich der konkreten Verletzungsform, nicht schlussverkaufsfähige und schlussverkaufsfähige Ware so zu bewerben, dass der Verbraucher glauben muss, bei der Beklagten könne er im Rahmen des Schlussverkaufes eine Mikrowelle und auch Lebensmittel besonders preisgünstig erwerben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO. Soweit der Kläger auf Anregung des Senats in seinem Klageantrag das Wort "insbesondere" durch "nämlich" ersetzt hat, beinhaltet dies lediglich eine Klarstellung und keine sich kostenmäßig auswirkende Teil-Klagerücknahme. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. 45

Der gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Wert der Beschwer der Beklagten übersteigt 60.000,00 DM. 46