LG Ingolstadt, Endurteil v. 29.06.2021 – 1 HK O 701/20

Titel:

Irreführende Internetwerbung für ein während eines Aktionszeitraums nicht mehr verfügbares Smartphone

Normenkette:

UWG § 5a, Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 5

Leitsatz:

Wer im Internet für ein Produkt mit einem Aktionszeitraum wirbt, hat die Adressaten darüber aufzuklären, wenn er hinreichende Gründe für die Annahme einer unzureichenden Bevorratung hat. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagwort:

Unlautere geschäftliche Handlungen

Fundstellen:

WRP 2021, 1239
GRUR-RS 2021, 22121
LSK 2021, 22121
MMR 2021, 835

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000 € - ersatzweise Ordnungshaft - oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu vollstrecken an einem Geschäftsführer der Beklagten zu unterlassen im geschäftlichen Verkehr den Verkauf von Smartphones zu bewerben und/oder bewerben zu lassen unter Hinweis auf eine datumsmäßige Beschränkung mit der gleichzeitigen Einblendung einer Uhr, welche der Ablauf der datumsmäßige Beschränkung zu entnehmen ist, wenn dies geschieht wie mit dem Produkt Samsung … am 31.12.2019 im Rahmen der Aktion … wenn die mit dieser Gestaltung beworbenen Produkte tatsächlich nicht bis zum Ablauf der datumsmäßige Beschränkung zu dem beworbenen Preis und der beworbenen Vertriebsschiene „Versand nach Onlinebestellung“ erworben werden können.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 299,60 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 13.05.2020 zu zahlen.

3. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

4. Das Urteil ist für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 € vorläufig vollstreckbar.

5. Der Streitwert wird auf 20.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

1
Der Kläger macht gegen die Beklagte einen lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruch und einen Kostenerstattungsanspruch geltend.

2
Der Kläger ist ein Verein, dessen satzungsgemäße Zwecke und Aufgaben unter anderem in der Bekämpfung unlauterer geschäftlicher Handlungen bestehen.

3
Die Beklagte vertreibt auf ihrer online-Plattform … unter anderem Elektro- und Unterhaltungsgeräte an Endverbraucher.

4

Die Beklagte bewarb auf der von ihr betriebenen online-Plattform … zum Jahreswechsel 2019/20200 zwischen 23.12.2019 und dem 01.01.2020 einschließlich mit der Aktion … 7 einzelne Produkte, u.a. das streitgegenständliche Smartphone Samsung Galaxy S10e. Die noch verbleibende Zeit bis zum Ende der Aktion wurde dabei durch eine rückwärts laufende Uhr in Tagen, Stunden Minuten und Sekunden an gegeben. Die entsprechende Werbung enthielt keinen Hinweis auf eine eventuell vorhandene zahlenmäßige Beschränkung der beworbenen Produkte.

5
Für den Ankauf der beworbenen Produkte gab es grundsätzlich 2 Möglichkeiten: a) online Bestellung und Zusendung und b) onlinebestellung und Abholung in einem stationären Markt vor Ort.

6
Als der Zeuge … am 31.12.2019 gegen 16:00 Uhr das streitgegenständliche Smartphone online bestellen und sich zusenden lassen wollte, war dies ebenso wenig möglich wie die online Bestellung nebst Abholung bei den beiden zum Wohnort des Zeugen … nächstgelegenen stationären … in Kassel und Baunatal.

7
Der Kläger hat die Beklagte mit Schreiben vom 13.01.2020 unter Nennung eines unzutreffenden Sachverhalts abgemahnt und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert, die von der Beklagten mit Schreiben vom 23.01.2020 verweigert wurde. Mit weiterem Schreiben vom 04.02.2020 (Anlage K 7) hat die der Kläger den Sachverhalt klargestellt, die Beklagte erneut abgemahnt und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert. Die Beklagte hat die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung mit dem als Anlage K8 vorgelegten Schreiben vom 25.02.2020 verweigert.

8
Der Kläger hält die Werbung der Beklagten angesichts der Tatsache, dass das Smartphone ab 31.12.2019nicht mehr verfügbar gewesen sei, für irreführend. Die Beklagte habe die Werbung trotzdem fortgesetzt und damit eine Verfügbarkeit des beworbenen Sonderangebots suggeriert. Es bestehe die Gefahr dass der Kunde durch Werbung angelockt werde und sich auf der online Plattform der Beklagten mangels Verfügbarkeit der beworbenen Ware mit deren sonstigem Angebot beschäftige.

9
Nach Auffassung des Klägers verstoße die Werbung unter dem Gesichtspunkt der „Verfügbarkeit“ gegen § 5 Abs. 1 Satz 2 Nummer 1 UWG. Hilfsweise stützt er den geltend gemachten Anspruch aber auch auf einem Verstoß gegen § 3 Abs. 3 UWG in Verbindung mit Nummer 5 des Anhangs.

10
Der Kläger hat den ursprünglich in der Klageschrift gestellten Sachantrag vom 31.03.2020 auf Hinweis des Gerichts unter Hinweis darauf, dass sich das Klagebegehren seit der Klageerhebung nicht geändert hat, neu gefasst und zuletzt beantragt,

die Beklagte kostenpflichtig und vorläufig vollstreckbar zu verurteilen es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000 € - ersatzweise Ordnungshaft- oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an einem Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr den Verkauf von Smartphones zu bewerben und/oder bewerben zu lassen unter Hinweis auf eine datumsmäßige Beschränkung mit der gleichzeitigen Einblendung einer Uhr, welche der Ablauf der datumsmäßige Beschränkung zu entnehmen ist, wenn dies geschieht sie mit dem Produkt am 31.12.2019 im Rahmen der Aktion … wenn die mit dieser Gestaltung beworbenen Produkte tatsächlich nicht bis zum Ablauf der datumsmäßige Beschränkung zu den beworbenen Preis und der beworbenen Vertriebsschiene „Versand nach online-Bestellung“ erworben werden können an den Kläger 299,60 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

11
Die Beklagte beantragt

die Klage abzuweisen.

12

Sie trägt vor, das streitgegenständliche Smartphone habe bis zum Ende des Aktionszeitraums online bestellt und bei stationären Märkten unter anderem den … in G. aufgenommen werden können. Entgegen der Auffassung des Klägers sei damit das Produkt bis zum Ende des Aktionszeitraums verfügbar gewesen.

13
Nach Auffassung der Beklagten gehe die Verbrauchererwartung im Rahmen der Werbeaktion dahin, dass diese den Countdown auf die gesamte Aktion nicht auf einzelne Produkte bezogen sehe, der Kunde damit nicht erwarte, dass jedes der 7 genannten Produkte bis zur letzten Minute der Aktion uneingeschränkt verfügbar sei. Im Hinblick darauf, dass 6 der 7 Produkte im Aktionszeitraum durchgängig abgegeben werden konnten werde die vorstehend beschriebene Verbrauchererwartung nicht enttäuscht.

14
Nach Auffassung der Beklagten zeige die Tatsache, dass 6 der 7 Produkte ohne Einschränkung zur Verfügung standen, dass die Beklagte die Absatzzahlen der jeweiligen Produkte hinreichend kalkuliert habe.

15
Die Beklagte vertritt im Übrigen die Auffassung, das im vorliegenden Fall der von der Klägerseite herangetragene § 5 UWG nicht zum Tragen komme, da er durch die vorrangige Vorschrift des § 3 Abs. 3 in Verbindung mit Nummer 5 des Anhangs UWG ausgeschlossen sei.

16
Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

17
Das Gericht hat mit Verfügung vom 11.09.2020 (Blatt 28/30 der Akten) und Beschlüssen vom 07.12.2020 (Blatt 52/56 der Akten) und 02.03.2021 (Blatt 68/72 der Akten) Hinweise erteilt.

18
Das Gericht hat mündlich zur Sache verhandelt. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 25.10.2020 (Blatt 39/43 der Akten) wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

19
Die zulässige Klage erweist sich als begründet.

20
Dem Kläger steht ein Unterlassungsanspruch gemäß §§ 8, 3 Abs. 3 in Verbindung mit Anhang Nummer 5, 5a UWG gegen die Beklagte insoweit zu, als diese für Smartphones wie in der Anlage K 1 wiedergegeben über ihren online Shop geworben hat, ohne darauf hinzuweisen, dass der ihr zur Verfügung stehende Vorrat zur Befriedigung der Nachfrage innerhalb des angebotenen Zeitraums voraussichtlich nicht genügen wird.

21
Der Kläger ist als eingetragener Verein zur Förderung gewerblicher Interessen, insbesondere zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, aufgrund seiner Mitgliederstruktur prozessführungsbefugt und aktivlegitimiert, die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG sind unstreitig erfüllt (vgl. auch zur anerkannten umfassenden Verbandsklagebefugnis des Klägers für das gesamte Bundesgebiet Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Auflage 2018, Einleitung Rn. 2.45).

22
Die Passivlegitimation der Beklagten als Betreiberin des Internetauftritts, auf der sich die von der Klägerseite beanstandete Werbung befand, ist unstreitig gegeben.

23
Gemäß Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG, der auch für Internet-Angebote gilt (BGH Urteil vom 17. September 2015, I ZR 92/14 - Smartphone-Werbung, OLG Koblenz, Urteil vom 02.12.2015 - 9 U 296/15, OLG Hamm, Urteil vom 11.08.2015 - 4 U 69/15 Rn. 36 - juris)) stellt es eine stets irreführende geschäftliche Handlung dar, wenn ein Unternehmer zum Kauf von Waren auffordert, ohne darüber aufzuklären, dass er hinreichende Gründe für die Annahme hat, er werde nicht in der Lage sein, diese oder gleichwertige Waren für einen angemessenen Zeitraum in angemessener Menge zu dem genannten Preis bereitzustellen oder

bereitstellen zu lassen. Nach dieser Regelung ist nicht die unzulässige Bevorratung der Ware, sondern die unzureichende Aufklärung über eine unzulängliche Bevorratung zu beanstanden. Wenn eine Ware nur begrenzt vorrätig ist, handelt es sich um eine wesentliche Information, die der Unternehmer Verbrauchern nicht vorenthalten darf. Klärt der Unternehmer nicht darüber auf, dass er hinreichende Gründe für die Annahme hat, er werde nicht in der Lage sein, diese oder gleichartige Waren für einen angemessenen Zeitraum in angemessener Menge zum genannten Preis bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen, dann liegt eine Irreführung durch Unterlassen vor (OLG Koblenz, a.a.O. Rn. 5, juris).

24
Ob eine Werbung irreführende Angaben enthält, bestimmt sich maßgeblich danach, wie der angesprochene Verkehr die beanstandete Werbung aufgrund ihres Gesamteindrucks versteht. Die Werbung der Beklagten für die von ihr angebotenen Produkte richtet sich an den Verbraucher. Demgemäß ist auf das Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers abzustellen, der der Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (BGH, Urteil vom 07. April 2005 - I ZR 314/02 -, Rn. 15, juris).

25
Bei der hier streitgegenständlichen Werbung für einen Versandhandel im Internet geht die Verbrauchererwartung dahin, dass die beworbene Ware während des gesamten Aktionszeitraums nach der Bestellung unverzüglich versandt werden kann (BGH a.a.O. Rn. 19). Diese Verbrauchererwartung korrespondiert mit der Verpflichtung des Anbieters, den Verbraucher so bald wie möglich zu informieren, wenn er hinreichende Gründe für die Annahme hat, dass er zeitlich oder mengenmäßig nicht in der Lage ist, die Verbrauchererwartung zu erfüllen.

26
Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung erwartet der Verkehr von der streitgegenständlichen Werbung, dass sämtliche der dort genannten 7 Produkte über den gesamten Aktionszeitraum durchgehend zum Verkauf (und zur sofortigen Lieferung) zur Verfügung stehen. Nach Ansicht des Gerichts ergibt sich dies bereits aus der Tatsache, dass das Angebot im Internet ohne gegenständliche Beschränkung aufrechterhalten blieb, obwohl für die Beklagte - anders als bei Angeboten in der Printwerbung - die Möglichkeit einer jederzeitigen Aktualisierung bestand. Diese Wirkung wird nach Ansicht des Gerichts als Bestandteil des maßgeblichen Verbraucherkreises noch dadurch bestärkt, dass das Angebot mit einer rückwärtslaufenden Uhr versehen ist, die die Zeit symbolisiert, für die das Angebot (noch) aufrechterhalten bleibt.

27
Der maßgebliche Verbraucherkreis rechnet - entgegen der Auffassung der Beklagten - auch nicht damit, dass ein einzelnes der beworbenen Produkte innerhalb des Aktionszeitraums nicht mehr zur Verfügung stehen könnte. Die Verfügbarkeit sämtlicher Produkte über den gesamten Zeitraum wird auch durch die Benennung der Aktion … bestätigt.

28
Dass auch die Beklagte von einer entsprechenden Verbrauchererwartung ausgegangen ist, ergibt sich nach Auffassung des Gerichts daraus, dass diese für 6 der 7 Produkte eine Bevorratung vorgenommen hat, aufgrund derer diese Produkte über den gesamten Aktionszeitraum verfügbar waren.

29
Entgegen der Auffassung der Beklagten geht die Verbrauchererwartung auch dahin, dass die auf dem Onlineauftritt der Beklagten bestellte Ware im Aktionszeitraum auch unverzüglich an den jeweiligen Interessenten versandt werden kann (vergleiche BGH, Urteil vom 07.04.2005 - 1 ZR 43/02 Rn. 20 - juris). Der Verbraucher muss sich demzufolge nicht auf die von der Beklagten ebenfalls zur Verfügung gestellte Betriebsschiene online-Bestellung/stationäre Abholung verweisen lassen.

30
Nach Auffassung des Gerichts trifft den Beklagten aufgrund der Art und der Dauer der von ihm gewählten Werbemaßnahme während des gesamten Aktionszeitraums die Verpflichtung, die Adressaten darüber aufzuklären, wenn er „hinreichende Gründe für die Annahme“ einer unzureichenden Bevorratung hat. Anders als bei Print-Werbung handelt es sich bei der streitgegenständlichen Internet-Werbung um eine Dauerhandlung, die über den gesamten Aktionszeitraum ihre Wirkung, Verbraucher anzulocken, um sie

zum gleichzeitigen oder späteren Erwerb sonstiger Waren oder Dienstleistungen zu animieren, entfaltet. Diese korrespondiert damit mit einer Aufklärungsverpflichtung, die nicht auf den Zeitpunkt der Veröffentlichung beschränkt ist, sondern zeitlich den gesamten Verlauf der Werbeaktion begleitet.

31
Nach Auffassung des Gerichts ist die Beklagte hierdurch auch nicht unzumutbar belastet. Die der Beklagten erwachsenden Vorteile aus der Internetwerbung, die ständig aktualisiert werden kann (BGH a.a.O., Smartphone-Werbung Rn. 20), gehen in der vorliegenden Gestaltung mit entsprechenden Gefahren im Hinblick auf „Lockangebote“ einer, die es gebieten, der Beklagten im Interesse eines hohen Verbraucherschutzniveaus entsprechende Aufklärungspflichten aufzuerlegen, denen durch geeignete Hinweise oder Zusätze nachgekommen werden kann. Inwieweit es darüber hinaus geboten ist, ein Angebot für eine nicht (mehr) lieferbare Ware aus dem Internet zu nehmen (für eine entsprechende Verpflichtung unter Hinweis auf die ständige Aktualisierbarkeit von Internetangeboten OLG Hamm, Urteil vom 11. August 2015, 4 U 69/15 Rn. 39), kann dahingestellt bleiben.

32
Nach Auffassung des Gerichts bestanden spätestens am 31.12.2019 hinreichende Gründe für die Annahme einer unzureichenden Bevorratung, die eine entsprechende Aufklärungspflicht auslösten, der die Beklagte nicht nachgekommen ist.

33
Ob die Beklagte unter den konkreten Voraussetzungen der von ihr eingesetzten Werbung überhaupt die Möglichkeit hatte, sich unter Hinweis darauf, sie habe keine Anhaltspunkte dafür gehabt, dass die Ware nicht ausreichen werde, zu exkulpieren, wofür sie nach Auffassung des Gerichts am 31. Dezember nach Nummer 5 Satz 2 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG die Darlegungs- und Beweislast getroffen hätte, kann dahingestellt bleiben, da ein entsprechender Sachvortrag der Beklagten unter Hinweis darauf, dass die Ware ja noch stationär habe aufgenommen werden können, nicht erfolgt ist.

34
Der Anspruch Erstattung der Abmahnkosten folgt aus § 13 Abs. 3 UWG, da die Abmahnung vom 04.02.2020 begründet und erforderlich war. Begründet war die Abmahnung, weil dem Kläger der damit verfolgte Unterlassungsanspruch zusteht. Mit dem Schreiben wurde auch die entsprechende Klarstellung hinsichtlich des beanstandeten Produkts vorgenommen.

35
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 269 ZPO. Der nunmehr gestellte Sachantrag enthält, worauf die Beklagte zu Recht hinweist, nur teilweise eine Konkretisierung des ursprünglich bereits verfolgten und durch den den Klageantrag konkretisieren Sachvortrag ersichtlichen Rechtsschutzziels. Die Tatsache, dass der Antrag sich ursprünglich auf das gesamte Warensortiment bezog und nunmehr lediglich die Werbung für Smartphones erfasst, stellt eine teilweise Klagerücknahme dar.

36
Die vorläufige Vollstreckbarkeit gründet auf § 709 Satz 1 ZPO.