

Das Verbot der irreführenden Werbung

Eigener Leitsatz:

Nach der geltenden Fassung des § 5 UWG ist Ware dann irreführend beworben, wenn die Ware unter Berücksichtigung der Art sowie der Gestaltung und Verbreitung der Werbung nicht in angemessener Menge zur Befriedung der zu erwartenden Nachfrage vorgehalten ist. Der Verbraucher darf erwarten, dass die bestellte Ware zu dem angekündigten Zeitpunkt verfügbar ist. Dieser Grundsatz gilt auch entsprechend für Werbung für einen im Internet betriebenen Versandhandel, wo der Verbraucher bei fehlender Angaben der Lieferzeiten ausgehen kann, dass der Händler die Ware vorrätig hat oder sie bei einem Dritten auf Abruf bereitsteht.

Landgericht Hamburg

Urteil vom 03.03.2009

Az.: 312 O 637/08

Urteil

in der Sache

./.

erkennt das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 12

für Recht:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.379.80 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.09.2008 zu zahlen.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110

Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Erstattung von Abmahnkosten. Sie vertreiben beide über das Internet Fernsehgeräte.

Auf Veranlassung der Klägerin bestellte der Zeuge Zeuge W. am 12.06.2008 beim Online-Shop der Beklagten „m...shop###.de“ einen Fernseher der Marke SHARP LC-52HD1E, den die Beklagte zu diesem Zeitpunkt zu einem Preis von 3.374,- EUR anbot.

Am 13.06.2008 um 15.37 Uhr erhielt der Zeuge von der Beklagten eine E-Mail, in der ihm mitgeteilt wurde, das bestellte Gerät sei am 12.06.2008 über den Vormittag mehrfach verkauft worden und sie – die Beklagte – bekomme es nicht mehr kurzfristig herein. Wenige Minuten später erhielt der Zeuge Zeuge W. erneut eine EMail von der Beklagten, in der mitgeteilt wurde „BITTE ENTSCHULDIGEN SIE DIESE VERWECHSLUNG. DIESER AUFTRAG BESTEHT WEITERHIN“ (vgl. Anlage K 3).

Auch auf mehrfache Nachfrage des Zeugen wurde diesem das Fernsehgerät in der Folgezeit nicht ausgeliefert. Am 08.07.2008 teilte die Beklagte dem Zeugen mit, sie könne das Gerät kurzfristig nicht liefern, und bot Stornierung des Auftrags an (vgl. Anlage K 3).

Da die Klägerin davon ausgeht, dass die Beklagte das angebotene und beworbene Fernsehgerät am 12.06.2008 nicht vorrätig hatte und damit wettbewerbswidrig handelte, mahnte sie diese mit Schreiben ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 24.07.2008 wegen irreführender Werbung ab und forderte zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf (vgl. Anlage K 4). Dafür berechnete der Verfahrensbevollmächtigte der Klägerin dieser Kosten in Höhe einer 1,3-fachen Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert von 50.000,- EUR nebst Post- und Telekommunikationspauschale, insgesamt 1.379,80 EUR.

Die Beklagte gab am 04.08.2008 ohne Anerkennung einer Rechtspflicht die geforderte Unterlassungserklärung ab, verweigerte aber die Erstattung der Abmahnkosten. Mit Schreiben vom 04.08.2008 forderte die Klägerin die Beklagte erneut zur Erstattung der Abmahnkosten auf und setzte eine Zahlungsfrist bis zum 08.08.2008. Danach hat sie den Erlass eines Mahnbescheids beantragt, der der Beklagten am 10.09.2008 zugestellt worden ist.

Die Klägerin behauptet, am 12.06.2008 habe die Beklagte das von ihr beworbene Fernsehgerät SHARP LC-52HD1E nicht vorrätig gehabt, und vertritt darum die Auffassung, die Beklagte habe mit der Bewerbung des Fernsehgeräts in ihrem Onlineshop i.S.d. § 5 Abs. 5 UWG irreführend geworben.

Dass die Beklagte das beworbene Gerät nicht in einer zur Befriedigung der Nachfrage ausreichenden Anzahl vorrätig gehabt habe, belege schon die erste der am 13.06.2008 an den Zeugen Zeuge W. übersandten E-Mails. Hätte der Zeuge aufgrund seiner Tätigkeit als Testkäufer nicht beliefert werden sollen – wie es die Beklagte nun behauptet –, wäre es unsinnig gewesen, mit diesem die dargestellte Kommunikation per E-Mail zu führen. Außerdem sei dann nicht zu erwarten gewesen, dass die Beklagte bzw. ihr Verfahrensbevollmächtigter im Zusammenhang mit der Beantwortung der Abmahnung um „Benennung des Kunden bzw. der Kundennummer“ gebeten hätte; der Vorgang habe der Beklagten dann sofort bekannt sein müssen. Darüber hinaus habe es für die Beklagte zumindest nahe gelegen, im Zusammenhang mit der Abgabe der Unterlassungserklärung darauf hinzuweisen, dass sie die Abmahnkosten wegen der Tätigkeit des Zeugen Zeuge W. als Testkäufer nicht übernehmen wolle. Auch dies sei nicht geschehen.

Außerdem behauptet die Klägerin, der Zeuge Zeuge W. sei als Testkäufer nicht bekannt gewesen. Sie widerrufe Testkaufverträge grundsätzlich nicht, so dass für die Beklagte auch keine Veranlassung bestanden habe, den Kaufvertrag mit dem Zeugen nicht zu erfüllen.

Im Übrigen habe es offenbar auch bei der Erfüllung des am 20.06.2008 mit dem Zeugen Zeuge T. geschlossenen Kaufvertrages Lieferschwierigkeiten gegeben, wenn das Fernsehgerät an diesen erst 6 Wochen nach Vertragsabschluss ausgeliefert worden sei.

Die Klägerin beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.379.80 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.09.2008 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, sie habe am 12.06.2008 und danach das von dem Zeugen Zeuge W. bestellte Fernsehgerät in ausreichender Liefermenge vorrätig gehabt. Der Zeuge sei von ihr nur deshalb nicht beliefert worden, weil er als Testkäufer der Klägerin bekannt sei und sie darum damit gerechnet habe, dass der Kauf ohnehin widerrufen werde.

Sie habe am 29.01.2008 zwei Fernsehgeräte der Marke SHARP LC-52HD1E angeschafft (vgl. Rechnung Anlage B 1). Von diesen beiden Geräten sei am 12.06.2008 noch ein Gerät im Lager gewesen sei. Erst am 20.06.2008 sei dieses an einen anderen Kunden, den Zeugen Zeuge T., verkauft worden, dem es – was tatsächlich unstreitig ist – am 07.08.2008 ausgeliefert worden sei (vgl. Anlage B 2).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 17.02.2009 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Die Klägerin kann von der Beklagten nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG die Erstattung der Abmahnkosten verlangen.

Denn sie hat die Beklagte am 24.07.2008 zu Recht wegen eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 5 UWG abgemahnt.

Nach dieser Regelung in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung ist es irreführend, für eine Ware zu werben, die unter Berücksichtigung der Art der Ware sowie der Gestaltung und Verbreitung der Werbung nicht in angemessener Menge zur Befriedigung der zu erwartenden Nachfrage vorgehalten ist. Dieses Verbot findet seine Rechtfertigung in der Erwartung des Verbrauchers, dass die angebotenen Waren zu dem angekündigten oder nach den Umständen zu erwartenden Zeitpunkt verfügbar sind, so dass die Nachfrage befriedigt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 07.04.2005, Az. I ZR 314/02, GRUR 2005, 690 – Internet-Versandhandel).

Dieser Grundsatz gilt in modifizierter Weise auch hinsichtlich der Werbung für einen Versandhandel im Internet. Hier erwartet der Verbraucher – zumindest wenn Angaben zu Lieferfristen fehlen -, dass die beworbene Ware unverzüglich versandt werden kann, unabhängig davon, ob der Werbende die Ware selbst vorrätig hält oder sie bei einem Dritten abrufen kann (vgl. BGH, Urteil vom 07.04.2005, Az. I ZR 314/02, GRUR 2005, 690 – Internet-Versandhandel; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl., § 5 Rdn. 8.18).

Nach dem Vortrag der Parteien und der in der mündlichen Verhandlung durchgeführten Beweisaufnahme ist davon auszugehen, dass die Beklagte im Zeitpunkt der Bewerbung des Fernsehgerätes SHARP LC-52HD1E am 12.06.2008 nicht im oben dargestellten Sinne in der Lage war, das Gerät auszuliefern.

Die Klägerin behauptet dies und hat sich zum Beweis auf verschiedene Indizien berufen, die diesen Schluss zulassen.

Schon allein der Umstand, dass die Beklagte auf die Bestellung des Zeugen Zeuge W. hin das Fernsehgerät SHARP LC-52HD1E tatsächlich nicht ausgeliefert hat, legt es nahe, dass sie zu einer Lieferung weder am 12.06.2008 noch in den Wochen danach

in der Lage war und damit das von ihr beworbene Gerät nicht vorrätig hatte.

Für diesen Schluss spricht weiterhin, dass die Beklagte selbst sowohl in der ersten E-Mail an den Zeugen vom 13.06.2008 als auch in ihrer Mitteilung vom 08.07.2008 Lieferschwierigkeiten angezeigt hat.

Die Beklagte hat zwar demgegenüber behauptet, sie habe trotz der Vorrätigkeit des bestellten Geräts dieses an den Zeugen Zeuge W. nicht ausgeliefert, weil dieser als Testkäufer erkannt worden sei.

Der Beweis dieser Behauptung ist ihr jedoch nicht gelungen.

Aus der durchgeführten Beweisaufnahme ergeben sich im Gegenteil weitere Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte tatsächlich am 12.06.2008 und in den Tagen danach das Fernsehgerätes SHARP LC-52HD1E nicht liefern konnte.

Weder der Zeuge Zeuge S. noch der Zeuge Zeuge M. konnte bei seiner Befragung durch die Kammer konkret bestätigen, dass am 12.06.2008 ein SHARP LC-52HD1E im Lager der Beklagten vorrätig war. Beide Zeugen haben zwar angegeben, dass im Jahr 2007 und wohl auch noch in der ersten Hälfte des Jahres 2008 immer wieder entsprechende Fernsehgeräte bestellt, angeliefert und an Kunden versandt worden seien. Konkret zum Lagerbestand Mitte Juni 2008 konnten sie jedoch keine Angaben machen.

Der Zeuge Zeuge S. meinte sich allerdings zu erinnern, dass in Bezug auf ein Fernsehgerät SHARP LC-52HD1E einmal eine „Testkäuferwarnung“ in das Computersystem der Auftragsverwaltung eingegeben gewesen sei, was u.U. dazu geführt haben könne, dass das Gerät nicht ausgeliefert worden sei. Zeitlich konnte er diese Erinnerung jedoch nicht einordnen, so dass mangels weiterer Anhaltspunkte und vor dem Hintergrund, dass es nach der Aussage des Zeugen gelegentlich zu solchen Vorfällen kam, nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass sich diese Erinnerung auf die

Bestellung des Zeugen Zeuge W. vom 12.06.2008 bezog.

Damit waren die Zeugenaussagen zum Beweis der Behauptung der Beklagten unergiebig.

Bei einer Gesamtbetrachtung des Parteivortrags sprechen die Zeugenaussagen vielmehr gegen die Richtigkeit des Vortrags der Beklagten.

Denn beiden Zeugen haben übereinstimmend davon berichtet, dass die Beklagte das Fernsehgerät SHARP LC-52HD1E, solange sie es über das Internet zum Verkauf angeboten hat, nach einer ersten größeren Lieferung regelmäßig bestellt und im Jahr 2008 – der Zeuge Zeuge M. meinte bis zum Sommer – auch „ziemlich regelmäßig“ verkauft hat. Dies widerspricht aber dem Vortrag der Beklagten, sie habe im ersten Halbjahr 2008 nur im Januar zwei Geräte geliefert bekommen, von denen noch Ende Juni eines im Lager gewesen sei.

Darüber hinaus haben aber auch beide Zeugen davon berichtet, dass es Zeiten gegeben habe, in denen das streitgegenständliche Fernsehgerät nicht vorrätig gewesen sei. Der Zeuge Zeuge S. hat dazu ausgesagt, die Mitarbeiter des Lagers hätten in solchen Fällen, wenn dennoch Bestellungen eingegangen seien, darauf gedrängt, dass diese Geräte beschafft werden. Für die Lagerabteilung sei es wichtig, dass die Auftragsliste nicht zu lang werde. Wenn die Beschaffung eines bestellten, aber nicht vorrätigen Gerätes einmal nicht möglich gewesen sei, hätten sie spätestens nach einer Woche bei der Auftragsverwaltung darauf gedrängt, dass der Vorgang anderweitig erledigt werde, z.B. durch Stornierung. Da sich diese Handhabungsweise in den von der Beklagten an den Zeugen Zeuge W. versandten E-Mails widerspiegelt, sprechen die Zeugenaussagen damit letztlich für die Richtigkeit des Sachvortrags der Klägerin.

Die von der Klägerin geltend gemachten Abmahnkosten sind auch in der Höhe angemessen.

Dass ihre Verfahrensbevollmächtigten für die Bearbeitung der Abmahnung einer 1,3- fachen Geschäftsgebühr nach §§ 2, 13 RVG in Verb. mit Nr. 2300 VV aus einem Wert von 50.000,- EUR nebst Post- und Telekommunikationspauschale abgerechnet haben, wird dem Gegenstand der Tätigkeit gerecht.

Die Geldforderung ist gemäß § 291 BGB ab der nach § 696 Abs. 3 ZPO mit Zustellung des Mahnbescheids eingetretenen Rechtshängigkeit mit dem Zinssatz des § 288 Abs. 1 ZPO zu verzinsen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.