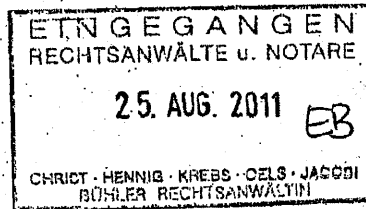


I-20 U 200/10  
22 O 71/10  
LG Duisburg



**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

Verkündet am 23.08.2011  
[REDACTED] Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

des eingetragenen Vereins Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den  
Vorstand Klaus Müller, Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

Antragstellers und Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte - Notare Christ, Hennig, Krebs, Oels, Bühler, Ja-  
cobi, Leibnizstraße 60, 10629 Berlin -

gegen

die ALDI Einkauf GmbH & Co. oHG, vertreten durch die ALDI Einkauf GmbH, diese vertre-  
ten durch die Geschäftsführer Markus Balter, Ralf Borbet, Dr. David Godschalk, Reiner  
Mischke, Wolfgang Säbele und Martin Thesing, Burgstraße 37, 45476 Mülheim an der  
Ruhr,

Antragsgegnerin und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: [REDACTED]

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juli 201 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED]

für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung des Antragstellers wird das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Duisburg vom 17. September 2010 abgeändert und wird der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, oder einer ebenso festzusetzenden Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten untersagt, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern,

für Produkte LCD-TV wie nachfolgend abgebildet zu werben oder werben zu lassen, wenn diese Produkte am ersten Geltungstag der Werbung nicht mindestens bis 12 Uhr mittags erhältlich sind und in der Werbung hinsichtlich der Verfügbarkeit lediglich der Sternchen-Hinweis erfolgt: "Bitte beachten Sie, dass diese Aktionsartikel im Unterschied zu unserem ständig vorhandenen Sortiment nur in begrenzter Anzahl zur Verfügung stehen. Sollten bestimmte Produkte trotz unserer sorgfältigen Planung, aufgrund unerwartet hoher Nachfrage unter Umständen schon am ersten Aktionstag ausverkauft sein, bitten wir um Verständnis."

# Brillante Technik im funktionellen Top-Design!



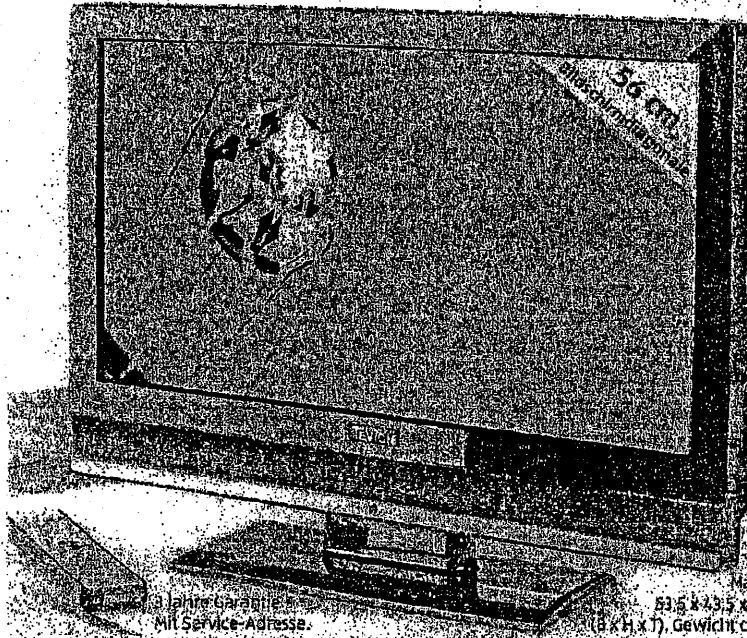
## TEVION® LCD-TV 56 cm/22" mit DVB-T

- 2.1 Lautsprechersystem
- ca. 56 cm Bildschirmdiagonale
- HD Ready (1080i/720p/576p/480p)
- Tuner für analoges und digitales Fernsehen (DVB-T)

- brillantes Bild:  
Auflösung: 1366 x 768  
Kontrastverhältnis: 777:1  
Helligkeit: 254 cd/m²
- Mediaplayer für die Wiedergabe von Bildern und Musikdateien
- mehrsprachige Benutzeroberfläche
- automatischer Sendersuchlauf

- integrierte Stereo-Lautsprecher und Subwoofer (Rückseite)
- Videotext • SleepTimer
- vorprogrammierte und indiv. Bildinstellungen möglich

179,-



3 Jahre Garantie  
Mit Service-Adresse

Maße ca.  
83,5 x 43,5 x 15,1 cm  
(B x H x T), Gewicht ca. 9 kg

### Integriertes 2.1 Lautsprechersystem

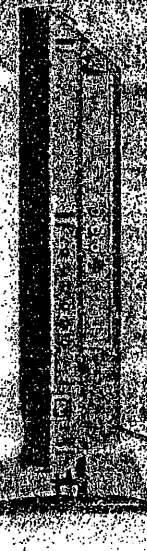
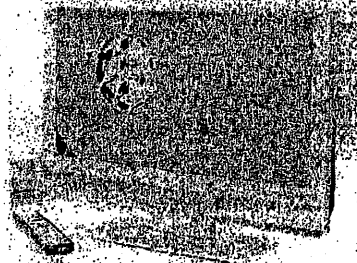
### Integrierter DVB-T-Tuner

### Virtual Surround Soundeffekt

### Seitenverhältnis 16:9

Auch in Silber.

Seitenansicht.



#### Anschlüsse:

- 1 x Scart • 2 x HDMI
- 1 x Video (FBAS)
- 1 x S-Video • 1 x YUV
- 1 x Audio IN (RCA) für YUV
- 1 x VGA • 1 x SPDIF
- 1 x Audio IN (3,5 mm Klinke) für VGA
- 1 x 3,5-mm Kopfhöreranschluss
- 1 x 75 Ohm Antennenanschluss

#### Zubehör:

- 1 x DVB-T Stab-Antenne für terrestrisches Fernsehen
- Fernbedienung mit Batterien
- Antennenkabel
- Bedienungsanleitung



Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

#### Gründe

##### A)

Die Antragsgegnerin, die den Einzelhandel mit Lebensmitteln betreibt, in ihren Geschäften regelmäßig aber auch branchenfremde Ware vertreibt, bewarb als solche Ware in einem Prospekt für den Zeitraum ab Donnerstag, den 20. Mai 2010 das aus der Formel dieses Urteils ersichtliche Fernsehempfangsgerät zu 179 Euro, wobei das dem Preis beigegebene Sternchen auf der letzten Seite des Prospekts durch die ebenfalls der Formel des Urteils zu entnehmende Aussage über die Verfügbarkeit der Ware aufgelöst wurde. Eine entsprechende Werbung gab es in Tageszeitungen. Die Werbung für die Fernsehgeräte enthielt bildliche Hinweise auf Fußball. In dieser Sportart stand damals die Weltmeisterschaft der Männer bevor. Sie fand vom 11. Juni bis 11. Juli 2010 statt.

Gestützt auf Angaben von Verbrauchern, die am Vormittag des 20. Mai 2010 in den vier Filialen der Antragsgegnerin in Bonn, Am Burgweiher 73, Willich, Stahlwerk-Becker-Straße 15, Willich-Schiefbahn, Langebendstraße 2, und Willich-Anrath, Jakob-Krebs-Straße 122, vergeblich versucht hätten, das beworbene Gerät zu erwerben, nimmt der Antragsteller, dessen Antragsbefugnis nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG außer Streit steht, die Antragsgegnerin nach Nummer 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG und nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 dieses Gesetzes wegen unzureichenden Warenvorrats im Eilverfahren auf Unterlassung der Werbung in Anspruch; der sogenannte Sternchen-Hinweis habe generell nicht ausgereicht, eine Irreführung der angesprochenen Verbraucher zu vermeiden, jedenfalls aber nicht in Bezug auf den geringen Vorrat am Vormittag des ersten Angebotstages.

Die Antragsgegnerin trägt selbst vor, dass die von ihr beschafften Geräte in ihren betreffenden Filialen am 20. Mai 2010 bereits vor Mittag oder kurz danach verkauft worden seien, nämlich in Bonn sechs Stück zwischen 8:12 Uhr und 8:30 Uhr, in Willich, Stahlwerk-Becker-Straße, sechs Stück zwischen 7:55 Uhr und 8:02 Uhr und ein siebentes gegen 11:20 Uhr, in Willich-Schiefbahn wiederum sechs Stück zwischen 8:13 Uhr und 8:15 Uhr sowie in Willich-Anrath vier Stück zwischen 7:56 Uhr und 8:02 Uhr und ein fünftes gegen 12:42 Uhr. Sie beruft sich aber darauf, ihre Disposition sei im Hinblick auf Erfahrungen

beim Absatz von „technisch vergleichbaren“ Fernsehgeräten „LCD-TV 56 cm/22 mit DVB-T“ für 239 Euro in einer am 12. Dezember 2009 begonnenen Aktion angemessen gewesen; der Vorrat habe jetzt nur wegen einer unerwartet hohen Nachfrage nicht gereicht. Damals seien am ersten Tag in Bonn von sechs Stück nur zwei, in Willich, Stahlwerk-Becker-Straße, von elf Stück nur vier, in Willich-Schiefbahn von acht Stück nur zwei und in Willich-Anrath von sieben Stück nur eines verkauft worden. Auch in der Folgezeit sei der Absatz schleppend gewesen.

Mit dem angefochtenen Urteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen im Übrigen verwiesen wird, hat das Landgericht den Verfügungsantrag zurückgewiesen, weil die Antragsgegnerin „eine angemessene Vorratshaltung betrieben“ habe, was durch die Erfahrungen aus der Dezember-Aktion 2009 „unterstrichen“ werde.

Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit der Berufung. Er meint, die Antragsgegnerin habe im Hinblick auf den geringeren Preis der Geräte im Mai und der damals anstehenden Fußballweltmeisterschaft mit einer größeren Nachfrage rechnen müssen.

Der Antragsteller beantragt,

auf seine Berufung hin die Antragsgegnerin unter Abänderung des angefochtenen Urteils so zu verurteilen, wie es mit der Formel des vorliegenden Urteils geschieht.

Die Antragsgegnerin beantragt

Zurückweisung der Berufung.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil, bezieht sich auf ihren erstinstanzlichen Vortrag und vertieft ihn.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in der zweiten Instanz wird auf den Inhalt der hier gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## B.

Die Berufung des Antragstellers ist zulässig und begründet. In seiner jetzigen Formulierung erfasst der Antrag das von der Antragsgegnerin zu unterlassende Verhalten hinreichend bestimmt. Verboten werden soll die Werbung für jedwede LCD-Fernsehgeräte; sonstige Produkte der Unterhaltungselektronik werden nicht erfasst. Damit sind allfällige

Unklarheiten, was gemeint war, als anfangs das Verbot an den weiteren Begriff „Produkte der Unterhaltungselektronik“ anknüpfen sollte, dem in Klammern aber der engere Begriff „hier LCD-TV“ beigefügt war.

Der Unterlassungsanspruch, zu dessen Verfolgung der Antragsteller nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG berechtigt ist, findet, wie von ihm geltend gemacht, seine Grundlage in Nummer 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG und nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 dieses Gesetzes, wobei der Antragsteller nach § 12 Abs. 2 UWG im Eilverfahren vorgehen kann.

Nach dem Vortrag der Antragsgegnerin bestand hinsichtlich der von ihr beworbenen Fernsehgeräte am Beginn des ersten Aktionstages in Bonn, in Willich auf der Stahlwerk-Becker-Straße und in Willich-Schiefbahn Lieferbereitschaft mit jeweils sechs Stück und in Willich-Anrath mit vier Stück; zunächst war in Willich auf der Stahlwerk-Becker-Straße und in Willich-Anrath ein weiteres Stück zumindest nicht greifbar. Der greifbare Vorrat reichte damals objektiv nicht aus, die Nachfrage zu decken, denn dem Wunsch einer Frau [REDACTED] [REDACTED] aus Hennef und eines Herrn [REDACTED] [REDACTED] aus Willich, ein Gerät zu kaufen, wurde zu dieser Zeit in den Filialen nicht entsprochen.

Es ist nicht festzustellen, dass die die getroffene Bevorratung, die nur für weit weniger als zwei Tage ausgereicht hat, angemessen gewesen wäre. Wie es Nummer 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG ausspricht, obliegt es in bei einem geringeren Vorrat dem Unternehmer, hier also der Antragsgegnerin, die Angemessenheit nachzuweisen, was bedeutet, dass der Unternehmer zunächst einmal hinreichend substantiiert vorzutragen hat. Die Umstände, die die Antragsgegnerin anführt, rechtfertigten im Streitfall den geringen Warenvorrat nicht. Den rechtlichen Nachteil daraus hat sie zu tragen.

Der Ablauf der Verkaufsaktion vor Weihnachten 2009 bildete keine verlässliche Grundlage für eine Einschätzung der Nachfrage, die die Werbung im Mai 2010 hervorrufen konnte. Die kaufmännische Entscheidung, wie viel Ware sie im Mai 2010 zu welchem Preis anbieten wollte, oblag zwar zunächst allein der Antragsgegnerin, die die entgegengesetzten Risiken tragen musste, geordnete Ware nicht absetzen oder Marktchancen nicht nutzen zu können. Der erkennende Senat muss bei seiner Beurteilung aber auch dem Interesse der angesprochenen Verbraucher Rechnung tragen, nicht in ihrer Erwartung enttäuscht zu werden, einmal beworbene Ware auch erwerben zu können. Es kann deshalb dahinstehen, ob die Antragsgegnerin vor der Aktion im Mai 2010 über die Erinnerung an die vorangegangene Aktion hinaus tatsächlich keine weiteren Erhebungen zu den nunmehrigen Ab-

satzchancen des Artikels – nicht mehr vor Weihnachten, sondern vor einer Fußballweltmeisterschaft – angestellt hat, und sie den früheren Preis ohne Weiteres um ein Viertel herabgesetzt hat, ob sie bei der Kalkulation also wirklich nicht mehr wusste, als sie jetzt im Verfahren vorträgt. Es fehlt jedenfalls der sachlich gebotene nähere Vortrag zum wettbewerblichen Umfeld in Bezug auf Qualität und Preiswürdigkeit der Ware und zum Einfluss aktueller sportlicher Großveranstaltungen auf den Absatz von Geräten, die gerade auch den Empfang solcher Übertragungen ermöglichen. In der Berufungsverhandlung ist darauf hingewiesen worden, dass die Umstände der beiden Verkaufsaktionen gerade nicht gleich gewesen seien. Der Senat kann sich jetzt – ohne eine eigene Kenntnis der Verhältnisse, die die Absatzchancen der fraglichen Ware bei den beiden Aktionen bestimmt haben, – nicht mit dem Vortrag einer „gegriffen“ wirkenden Vorratsmenge und eines ebenso erscheinenden Preises begnügen und die weit übersteigende Nachfrage gemeinsam mit der Antragsgegnerin für „unerklärlich“ halten. Bei diesem Sachstand führen die von der Antragsgegnerin herangezogenen Ausführungen von Bornkamm aus dem UWG-Kommentar von Köhler/Bornkamm (29. Auflage, § 5 Rn. 8.11) in ihrer Gesamtheit nicht zu einem ihr günstigen Ergebnis:

„Fehlen eines angemessenen Vorrats. aa) Grundsatz: Irreführend ist die Werbung, wenn die Ware nicht in angemessener Menge zur Befriedigung der zu erwartenden Nachfrage vorgehalten wird. Welche Nachfrage zu erwarten ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Maßgebend ist, wie ein verständiger Unternehmer in der konkreten Situation des Werbenden die Nachfrage einschätzen würde. Dabei können Erfahrungen vergangener Aktionen, sei es im eigenen Unternehmen, sei es bei fremden Unternehmen eine Rolle spielen; ferner die Attraktivität des Angebots nach Preis, Qualität im Vergleich zu Konkurrenzangeboten. Dem Unternehmer ist insoweit ein Beurteilungsspielraum zuzugestehen“.

Im Übrigen standen am 20. Mai 2010 anfangs in den Filialen Willich, Stahlwerk-Becker-Straße und Willich-Anrath nicht einmal die sieben bzw. fünf Stücke zur Verfügung, die die Antragsgegnerin nach ihrer eigenen Einschätzung für angemessen gehalten haben will.

Die Kostenentscheidung zu Lasten allein der Antragsgegnerin beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Der Antragsteller ist nicht deshalb an den Kosten zu beteiligen, weil er anfangs mehr begehrt hätte als zuletzt. Der anfänglichen Formulierung war eine eindeutige Mehrforderung über die „hier“ gemeinten LCD-TV hinaus nicht zu entnehmen. In der Berufungsverhandlung hat der Antragsteller auf Nachfrage die dahingehende Klarstellung sofort zu Protokoll erklärt und im Übrigen von einer entsprechenden Erklärung schon in der Ver-

handlung vor dem Landgericht berichtet. Letzteres mag die Ursache dafür sein, dass das Landgericht den sonst problematischen Punkt in den Gründen seines Urteils nicht angesprochen hat.

Die vorliegend getroffene Eilmaßnahme bedarf keiner Erklärung für vorläufig vollstreckbar.

Streitwert: 15.000 Euro entsprechend der von den Parteien nicht angegriffenen erstinstanzlichen Festsetzung.

