

Abschrift

22 O 40/16



Verkündet am 06.12.2016

■■■■■, Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle des
Landgerichts

Landgericht Duisburg

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertreten durch den Vorstand
Wolfgang Schuldzinski, Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Jürgen Hennig, Gerhard
Oels, Garrelt-Heeren Krebs, Claudia Bühler,
Ronny Jahn und Julius Christ, Leibnizstraße
60,
10629 Berlin,

g e g e n

die ALDI Einkauf GmbH & Co. OHG (ALDI SÜD), vertreten durch die ALDI Einkauf
GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer Stefan Book, Ralf Borbet, Swen
Gallina, Simon Gelzer, Dr. David Godschalk, René Karczewski, Reiner Mischke, Dr.
Thomas Pirlein, Oliver Pollhammer, Martin Thesing, Jeannette Thull, Sven van den
Boomen und Michael Veiser, Burgstraße 37, 45476 Mülheim an der Ruhr,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:



hat die 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Duisburg
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht 
auf die mündliche Verhandlung vom 25.10.2016
für Recht erkannt:

1.) Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines
für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden
Ordnungsgeldes bis zu 250.000,-- €, ersatzweise
Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu
6 Monaten, diese zu vollstrecken an den
Geschäftsführern, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber
Verbrauchern für Küchenmaschinen (hier: STUDIO
Küchenmaschine mit Kochfunktion) wie nachfolgend
abgebildet zu werben oder werben zu lassen, wenn
dieses Produkt am ersten Geltungstag der Werbung nicht
mindestens bis 14.00 Uhr erhältlich ist und in der
Werbung hinsichtlich der Verfügbarkeit lediglich der
Hinweis erfolgt: „Bitte beachten Sie, dass diese
Aktionsartikel im Unterschied zu unserem ständig
vorhanden Sortiment nur in begrenzter Anzahl zur
Verfügung stehen. Sie können daher schon am ersten
Aktionstag ausverkauft sein“.

studio Wir bei ALDI SÜD finden, dass Kochen keine Mühe, sondern Spaß machen sollte.



Rühren Kneten verschiedene Teige	Mischen Milchshakes Dressings Cocktails	Reiben Zerkleinern Kneten Kneten Kneten	Reiben Zerkleinern Kneten Kneten Kneten	Reiben Zerkleinern Kneten Kneten Kneten	Hacken Kneten Mischen Pestos	Reiben Zerkleinern Kneten Kneten Kneten	Schneiden Streichen und Verarbeiten

ALDI INFORMIERT... * Bitte beachten Sie, dass diese Aktionsartikel im Unterschied zu unserem ständig vorhandenen Sortiment nur in begrenzter Anzahl zur Verfügung stehen. Sie können daher schon am ersten Aktionstag ausverkauft sein.

STUDIO®

Küchenmaschine mit Kochfunktion

Vereinigt zahlreiche Funktionen und bietet variantenreiche Anwendungsmöglichkeiten.

Technische Eigenschaften:

- Leistung ca. 1.200 W
- Motor 500 W
- doppelte Sicherheitsverriegelung: Gerät kann nur bei korrekt aufgesetztem Behälter und Deckel in Betrieb genommen werden
- Mixbehälter-Kapazität ca. 2 Liter
- Funktionen: 10 Geschwindigkeiten, Pulsfunktion, zuschaltbare Heizfunktion (ca. 30 °C bis ca. 120 °C)
- Zeitregler (1 Sek. bis 60 Min.)
- integrierte Küchenwaage (1 g bis max. 5 kg)
- beleuchtetes Display zeigt Temperatur, Geschwindigkeit, Zeit und Gewicht an
- rutschhemmende Gummifüße für sicheren Stand
- Kabellänge ca. 130 cm

Umfangreiches Zubehör:

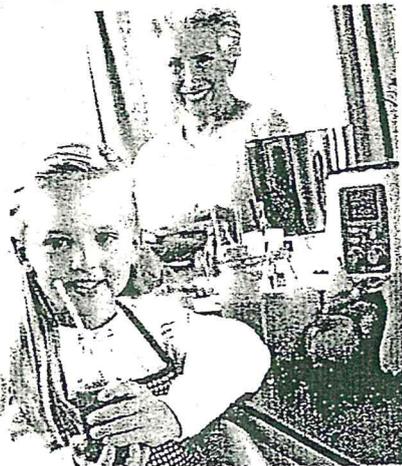
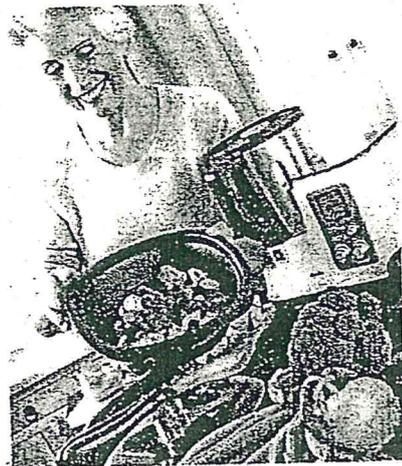
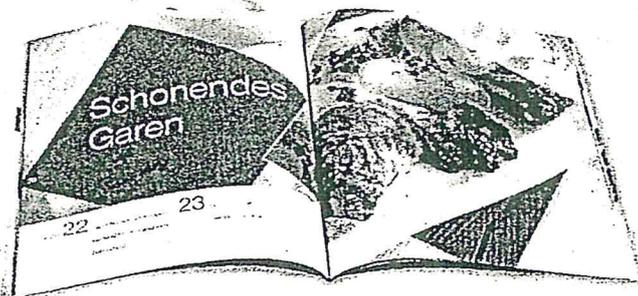
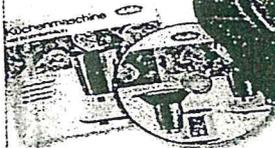
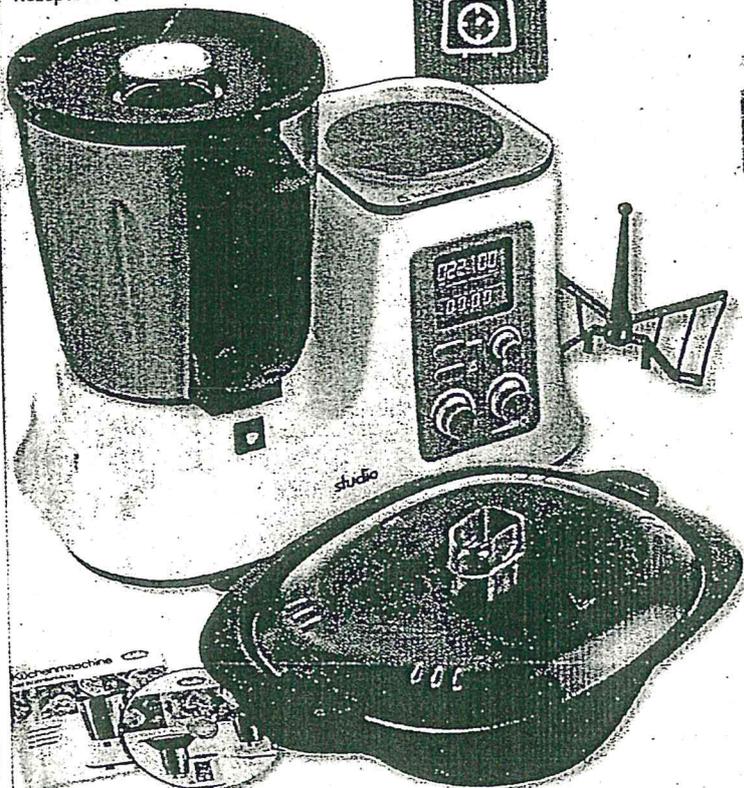
- Edelstahl-Mixbehälter (ca. 2 l)
- Edelstahl-Klinge
- Rührflügel
- Deckel mit Einfüllöffnung
- Deckelverschluss für Einfüllöffnung als Messbecher verwendbar
- Dampfgaraufsatz mit abnehmbarem Dampfkorb- und Deckel
- Spatel
- Rezeptbuch, DVD

Maße ca.:

36 x 22,5 x 30,5 cm

3 Jahre Garantie
Mit Service-Adresse.

je **199,-**

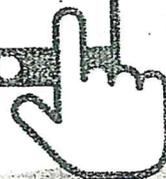


Rezepte finden
Sie unter
[aldi-sued.de/
rezepte-
kuechenmaschine](http://aldi-sued.de/rezepte-kuechenmaschine)

Produkt
Info



+ VIDEO



ab Do., **8.10.**

Neben dieser Küchenmaschine enthielt der Prospekt eine erhebliche Anzahl von weiteren Aktionsartikeln, deren Preis ebenfalls mit einem solchen Sternchenhinweis versehen war und dann auf der jeweils geraden Seite unten aufgelöst wurde.

Nachdem am 08.10.2015 die nachfolgenden Filialen jeweils um 8.00 Uhr geöffnet hatten, waren jedenfalls dort die vorgenannten Küchenmaschinen bereits bis 8.10 Uhr ausverkauft:

Wörthstraße 130 in 47053 Duisburg,
Kelheimwinzerstraße 125 in 93309 Kelheim,
Xantener Straße 15 in 47546 Kalkar,
Ludwig-Erhard-Straße 9 in 840334 Landshut,
Landshuter Straße 55 in 84056 Rottenburg,
Horster Straße in 46236 Bottrop,
Gutenbergstraße 3 in 92318 Neumarkt i.d. Opf.,
Im Gansacker in 79224 Umkirch,
Rudolf-Diesel-Straße 1 in 88667 Markdorf,
Wiescher Weg 76-78 in 45472 Mülheim/Ruhr,
Düsseldorfer Straße in 47441 Moers-Schwafheim.

Wegen der weiteren Einzelheiten hinsichtlich des Zeitpunktes des Ausverkaufes der Küchenmaschine in den jeweiligen Filialen und deren Bevorratung mit diesen Maschinen wird auf das Vorbringen der Klägerseite in der Klageschrift (Blatt 23 ff. GA) und der Beklagtenseite in der Klageerwiderung (Blatt 59 ff. GA) Bezug genommen.

Bereits im Jahre 2014 hatte die Unternehmensgruppe Aldi Nord in einer Aktion ebenfalls eine Küchenmaschine, jedoch ohne Dampfgaraufsatz angeboten. Weiterhin hatte die Beklagte am 21.11.2013 eine „Profi-Küchenmaschine“ im Angebot. Weitere Profi-Küchenmaschinen-Aktionen fanden im November 2014 und Dezember 2015 statt. Dabei kann mit den „Profi-Küchenmaschinen“ nicht gekocht, gegart, gehackt oder emulgiert werden. Auch über eine Waage verfügen sie nicht. Der Preisunterschied zwischen dem Modell Thermomix TM 5 von Vorwerk, einer anderen Küchenmaschine, und der von der Beklagten beworbenen Maschine beträgt

nahezu 900,-- €. Dabei bieten beide Geräte insoweit ein identisches Funktionsspektrum, als sie Rühren/Kneten, Mixen, Kochen, Dampfgaren, Emulgieren, Hacken, Pürieren und Schlagen können. Ferner verfügen sie beide über eine Waage, wobei der Thermomix alles in dem Behälter wiegt, während bei der Küchenmaschine der Beklagten die Waage separat angeordnet ist. Ebenso wie bei dem Thermomix TM 5 soll der Motor der STUDIO Küchenmaschine über eine Leistung von 500 W verfügen. Die Heizleistung des streitgegenständlichen Gerätes beträgt 1.200 W, während die Heizleistung des Thermomix` TM 5 1.000 W beträgt.

Darüber hinaus verfügt das Modell Thermomix TM 5 zusätzlich über ein Farbdisplay mit der Möglichkeit, einzelne Chips hinein zu stecken, die Rezepte enthalten, den Anwender exakt durch das Rezept führen und immer wieder Angaben machen, was man zu tun hat (sog. Guided-Cooking-Funktion). Durch Verbinden eines Rezept-Chips mit dem Thermomix werden alle Rezepte auf dem Küchenhelfer angezeigt. Im Display des Thermomix` kann man durch die Rezeptübersicht blättern und sich ein Gericht aussuchen. Wann welche Zutaten in den Mixtopf kommen, wird von dem Thermomix angezeigt. Ist man mit einem Schritt fertig, drückt man auf „Weiter“, damit man den nächsten Schritt vornehmen kann. Muss etwas gewogen werden, ist die Waage aktiv. Außerdem zeigt der Thermomix dem Nutzer die Temperatur des Essens an oder wie lange gerührt werden muss. Denn Zeit, Temperatur und Geschwindigkeit sind für jeden Schritt voreingestellt. Diese Guided-Cooking-Funktion ist bei der streitgegenständlichen STUDIO Küchenmaschine nicht integriert.

Weiterhin besitzt das Thermomix-Modell TM 5 im Gegensatz zur STUDIO Küchenmaschine einen Rückwärtslauf. Es gibt außerdem erheblich mehr Automatikprogramme beim Thermomix-Modell TM 5.

In einem Bericht auf welt.de vom 21. Mai 2015 (Blatt 214 ff. GA) heißt es u.a. wie folgt:

„Denn der ohnehin schon außerordentliche Thermomixboom erlebt 2015 nun nochmals eine Steigerung. In Deutschland z.B., dem unverändert stärksten Absatzmarkt, stiegen die Verkaufszahlen im ersten Quartal um 70 Prozent. Damit wird nach Unternehmensangaben mittlerweile alle 30 Sekunden ein Thermomix verkauft. „Es ist atemberaubend, was da gerade passiert“, kommentiert Strecker – und schiebt gleich mal eine Entschuldigung an den Kunden

hinterher. „Leider kommt es dadurch zu längeren Wartezeiten.““

Das Handelsblatt führt am 21.05.2015 (Blatt 219 ff. GA) folgendes aus:

„Die kultige Küchenmaschine ist seit 2014 der Hauptumsatzbringer von Vorwerk. Mit einem Wachstum von 49,4 Prozent erreichte der Thermomix 2015 einen Umsatz von 1,4 Milliarden Euro. Das Gerät ist damit der Hauptumsatzbringer von Vorwerk. Die Gruppe macht einen Jahresumsatz von 3,5 Milliarden Euro, ein Plus von 24 Prozent. Der Thermomix wird seit 1961 produziert. Das neue digitale Modell TM 5, das im Dezember 2014 überraschend auf dem Markt kam, hat eine unerwartet hohe Nachfrage. Die Wartezeit in Deutschland betrug anfangs 13 Wochen. Der Thermomix wird nun über Beraterinnen auf Partys vertrieben“.

Am 30.03.2015 (Blatt 225 f. GA) veröffentlichte Vorwerk eine Pressemitteilung, wonach inzwischen eine Million Geräte ausgeliefert worden seien. Laut der Internetseite

www.boerse-online.de (Blatt 227 GA) verdoppelte sich nahezu allein in Deutschland der Umsatz der Küchenmaschine im Geschäftsjahr 2015 mit einem Plus um 90,6 Prozent auf 429 Millionen.

Unter dem 21.10.2015 mahnte der Kläger die Beklagte ab und forderte sie auf, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben (Blatt 35 ff. GA). Dies lehnte die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 12.11.2015 (Blatt 42 f. GA) ab.

Der Kläger trägt vor, die streitgegenständliche Werbung sei irreführend und verstoße gegen Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG sowie gegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG; die

Beklagte habe die beworbenen Küchenmaschinen in den Filialen nicht in angemessener Menge vorgehalten; sie habe die Verbraucher somit darüber in die

Irre geführt, dass die Küchenmaschinen in ausreichender Stückzahl in den Filialen erhältlich sein werden; die Irreführung werde auch nicht durch den Sternchenhinweis in der Werbung ausgeschlossen. Der stereotype Hinweis darauf, dass ein Artikel vergriffen sein könne, genüge nicht; eine sachgerechte Bedarfsanalyse liege nicht vor; insoweit wäre vorliegend zu berücksichtigen gewesen, dass die Beklagte mit ihrem Gerät einen Trend aufgegriffen und sich an den Erfolg des Thermomix angehängt habe; eine solche Bedarfsanalyse habe nicht allein auf der Grundlage der vorangegangenen Aktionen bei Aldi Nord die Küchenmaschine ohne Dampfgeräufsatz betreffend und hinsichtlich der Profi-Küchenmaschinen erfolgen können.

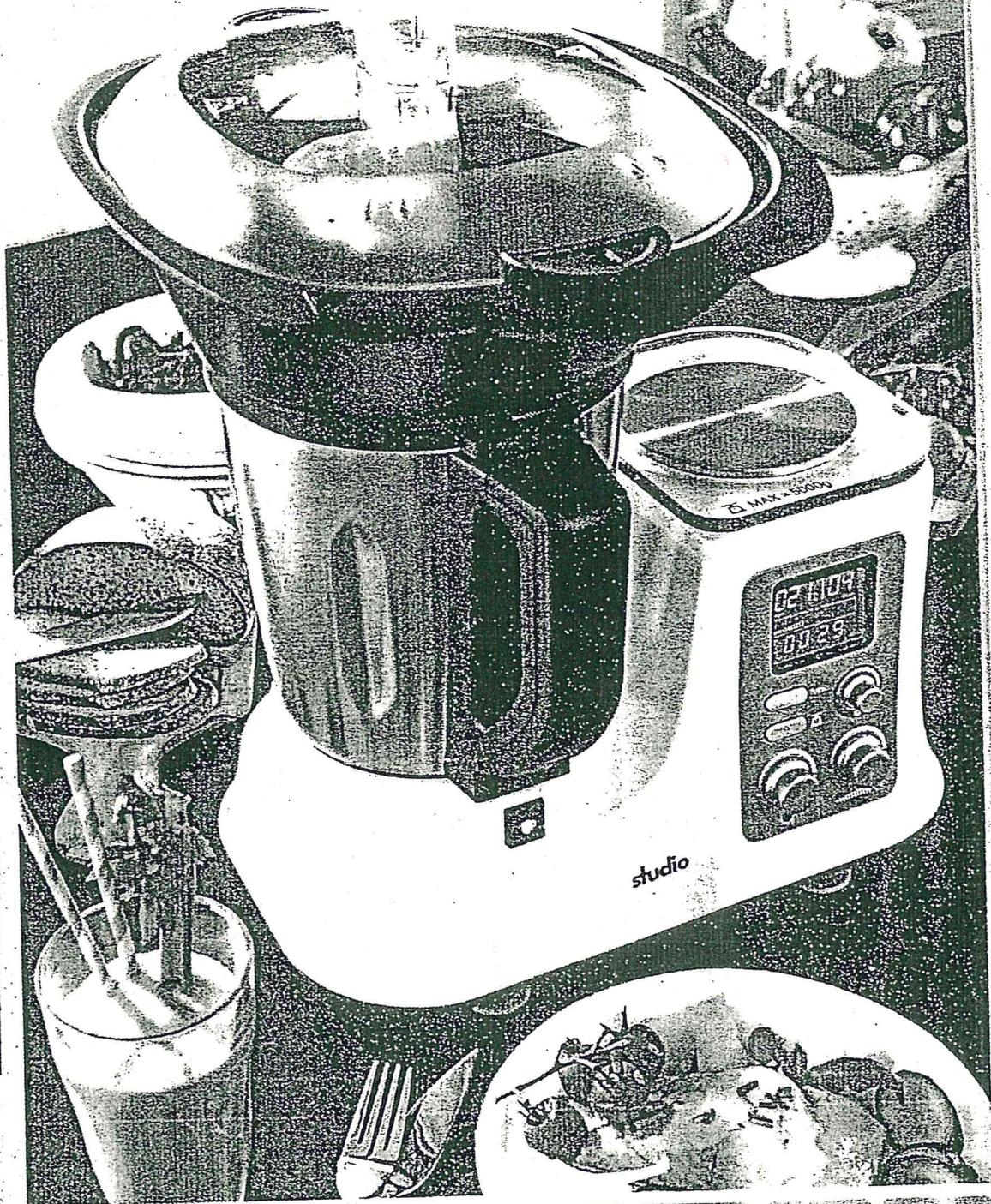
Der Kläger beantragt,

1.) die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,-- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an den Geschäftsführern, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern für Küchenmaschinen wie nachfolgend abgebildet zu werben oder werben zu lassen, wenn dieses Produkt am ersten Geltungstag der Werbung nicht zumindest bis 14.00 Uhr erhältlich ist und in der Werbung hinsichtlich der Verfügbarkeit lediglich der Hinweis erfolgt: „Bitte beachten Sie, dass diese Aktionsartikel im Unterschied zu unserem ständig vorhandenen Sortiment nur in begrenzter Anzahl zur Verfügung stehen. Sie können daher schon am ersten Aktionstag ausverkauft sein“.

studio

Wir bei ALDI SÜD finden, dass Kochen keine Mühe, sondern Spaß machen sollte.



Rühren/ Kneten - verschiedene Teige	Mixen - Milchshakes, Dressings, Cocktails	Kneten Teig - Brot, Nudeln, Knetmasse	Stauben Backwaren mit Mehl, Zucker, etc.	Stauben Backwaren mit Mehl, Zucker, etc.	Hacken - Kräuter, Nüsse, Pastos	Wählen verschiedene Geschmacksrichtungen	Schneid- funktion für Eiswürfel und Gemüse

ALDI INFORMIERT...

* Bitte beachten Sie, dass diese Aktionsartikel im Unterschied zu unserem ständig vorrätigen Sortiment nur in begrenzter Anzahl zur Verfügung stehen. Sie können daher schon am ersten Aktionstag ausverkauft sein.

STUDIO®

Küchenmaschine mit Kochfunktion

Vereinigt zahlreiche Funktionen und bietet variantenreiche Anwendungsmöglichkeiten.

Technische Eigenschaften:

- Leistung ca. 1.200 W
- Motor 500 W
- doppelte Sicherheitsverriegelung: Gerät kann nur bei korrekt aufgesetztem Behälter und Deckel in Betrieb genommen werden
- Mixbehälter-Kapazität ca. 2 Liter
- Funktionen: 10 Geschwindigkeiten, Pulsfunktion, zuschaltbare Heizfunktion (ca. 30 °C bis ca. 120 °C)
- Zeitregler (1 Sek. bis 60 Min.)
- integrierte Küchenwaage (1 g bis max. 5 kg)
- beleuchtetes Display zeigt Temperatur, Geschwindigkeit, Zeit und Gewicht an
- rutschhemmende GummifüÙe für sicheren Stand
- Kabellänge ca. 130 cm

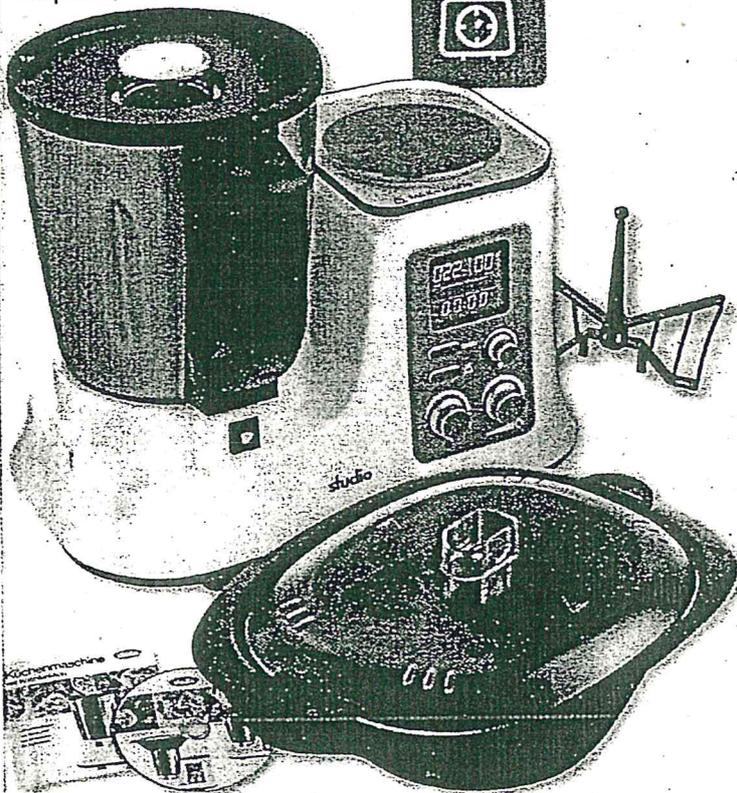
Umfangreiches Zubehör:

- Edelstahl-Mixbehälter (ca. 2 l)
- Edelstahl-Klinge
- Rührflügel
- Deckel mit Einfüllöffnung
- Deckelverschluss für Einfüllöffnung als Messbecher verwendbar
- Dampfgaraufsatz mit abnehmbarem Dampfkorb- und Deckel
- Spatel
- Rezeptbuch, DVD

MaÙe ca.:
36 x 22,5 x 30,5 cm

3 Jahre Garantie
Mit Service-Adresse.

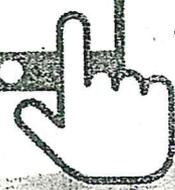
je
199,-*



Rezepte finden
Sie unter
[aldi-sued.de/
rezepte-
kuechenmaschine](http://aldi-sued.de/rezepte-kuechenmaschine)

Produkt
Info

+ VIDEO



ab Do., 8.10.

2.) die Beklagte zu verurteilen, an ihn 260,-- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, sie habe angemessen disponiert und nicht erwarten können, dass der Vorrat wegen der unerwartet hohen Nachfrage in den betroffenen Filialen nicht ausreichen würde, sofern es tatsächlich zu einem vorzeitigen Abverkauf gekommen sein sollte. In der Regel würden Aktionen, wie die vorliegende Küchenmaschinen-Aktion, mit einer Vorlaufzeit von ca. mindestens 7 Monaten geplant; das gewaltige Medien-Echo in Bezug auf die hier in Rede stehende Küchenmaschine sei für sie nicht vorhersehbar gewesen; es sei nicht zumutbar, von ihr zu verlangen, bei ihrer Disposition Test-Ergebnisse und Bewertungen, die womöglich zum Produkt von Dritten durchgeführt und kurz vor Aktionsbeginn veröffentlicht werden, zu prognostizieren, die Ergebnisse vorherzusehen und anschließend in die Kalkulation mit einzubeziehen; sie habe für die streitbefangene Küchenmaschinen-Aktion im Oktober 2015 mit einer Menge von ca. 18.228 Küchenmaschinen disponiert; dies sei angemessen und habe u.a. auf der Grundlage der Verkaufszahlen einer vergleichbaren, im Jahre 2014 durchgeführten Aktion der Unternehmensgruppe Aldi Nord, bei der es sich, ohne Dampfaraufsatz, nahezu um die identische Küchenmaschine gehandelt habe. Insoweit wird wegen der Einzelheiten auf das klägerseits zur Akte gereichte, entsprechende Datenblatt (Blatt 256 GA) Bezug genommen.

Aldi Nord habe bei der im Jahre 2014 durchgeführten Aktion für 2.410 Filialen insgesamt 10.997 Küchenmaschinen geordert, was im Schnitt eine Bevorratung je Filiale von 4 bis 5 Küchenmaschinen ergebe; zu einem vorzeitigen Ausverkauf sei es nicht gekommen; selbst nach einer Woche seien Restbestände im Durchschnitt von ca. 20 Prozent zu verzeichnen gewesen; für eine ursprünglich Ende 2014/Anfang 2016 geplante Folgeaktion habe die Unternehmensgruppe Aldi Nord mit 13.703 Küchenmaschinen geplant; weiterhin habe sie, die Beklagte, auch auf eigene Erfahrungen in verschiedenen vorangegangenen Aktionen „Profi- Küchenmaschinen“ betreffend zurück gegriffen. Insoweit wird wegen der weiteren Einzelheiten auf die

Klageerwiderung vom 18.07.2016 (Blatt 77 ff. GA) Bezug genommen; es sei fernliegend anzunehmen, dass das erst Ende 2014 eingeführte Thermomix-Modell TM 5 und dessen Erfolg in irgendeiner Form für die Beklagte vorhersehbar gewesen sei, geschweige denn Einfluss auf die Nachfrage der Aldi Küchenmaschinen gehabt habe oder noch Einfluss auf die (längst abgeschlossene) Planung habe nehmen können; man habe sich den Markt und auch die Konkurrenzprodukte und Preise von anderen Anbietern, wie beispielsweise von Vorwerk den Thermomix, oder die bei Saturn vertriebene Küchenmaschine Jupiter, angeschaut; wenn der Kläger geltend mache, dass aufgrund des angeblichen, bestrittenen „Booms“ des Thermomix-Modells TM 5 anstelle einer Bevorratung von im Schnitt 9 bis 10 Küchenmaschinen je Filiale nunmehr 40 Stück je Filiale geboten gewesen wären, greife diese Argumentation deshalb nicht Platz, weil im Mai 2015 naturgemäß bei einer im Oktober 2015 beginnenden Aktion die Bedarfsanalyse und Disposition längst abgeschlossen und die Kontrakte geschlossen gewesen seien; im Rahmen der Aldi Nord-Aktion sei eine Bevorratung der Filialen mit ca. 5 bis 7 Stück mehr als ausreichend gewesen; sie, die Beklagte, habe für ihre Aktion dennoch ca. 9 bis 10 Küchenmaschinen pro Filiale geordert; teilweise seien die Filialen mit bis zu 15 Küchenmaschinen bevorratet gewesen; der erfolgte Sternchenhinweis reiche zudem aus.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten und zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage hat Erfolg.

I.

Der Kläger hat gegen die Beklagte den geltend gemachten Unterlassungsanspruch gemäß den §§ 8 Abs. 1 Satz 1, 3 Abs. 3 UWG in Verbindung mit Nr. 5 des Anhangs

zu § 3 Abs. 3 UWG.

1.)

Die beanstandete Werbung verstößt gegen das Verbot von Lockangeboten in Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG.

a)

Nach dieser Vorschrift sind Waren- oder Dienstleistungsangebote im Sinne von § 5 a Abs. 3 UWG zu einem bestimmten Preis unzulässig, wenn der Unternehmer nicht darüber aufklärt, dass er hinreichende Gründe für die Annahme hat, er werde nicht in der Lage sein, diese oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen für einen angemessenen Zeitraum in angemessener Weise zum genannten Preis bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen.

Dabei ist nach dieser Vorschrift nicht die unzulängliche Bevorratung der beworbenen Ware, sondern die unzureichende Aufklärung über die Produktverfügbarkeit zu beanstanden (OLG Hamm, GRUR-RR 2015, 533; Köhler/Bornkamm/Bornkamm, UWG, 34. Aufl. 2016, § 5 UWG, Rn. 8.1 b). Der Regelung liegt die rechtfertigende Erwägung zugrunde, dass der Verbraucher, wenn im Handel für den Verkauf bestimmter Waren öffentlich geworben wird, es erwartet, dass die angebotenen Waren zu dem angekündigten oder nach den Umständen zu erwartenden Zeitpunkt in einer solchen Menge vorhanden sind, dass die zu erwartende Nachfrage gedeckt ist. Besteht kein angemessener Warenvorrat, so wird der Verbraucher irregeführt und gegebenenfalls veranlasst, andere Waren zu kaufen (Köhler/Bornkamm/Bornkamm, UWG, 34. Aufl. 2016, § 5 UWG, Rn. 8.2).

Der Zeitraum, innerhalb dessen der Werbende die beworbene Ware zur Vermeidung einer Irreführung vorhalten muss, lässt sich dabei nicht generell festlegen. Der Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG begründet deshalb in Nr. 5, Satz 2 eine widerlegliche Vermutung dahingehend, dass ein Warenvorrat nicht angemessen ist, wenn er nicht ausreicht, die Nachfrage für 2 Tage zu decken. Bei Unterschreitung dieses Zeitraums ist es zur Widerlegung dieser Vermutung dann Sache des Werbenden, den Nachweis für die eine geringere Vorratshaltung rechtfertigenden Gründe zu führen (Ohly/Sotznitzer/Sotznitzer, UWG, 7. Aufl. 2016, Anhang (zu § 3 Abs. 3), Rn. 17), wobei zu berücksichtigen ist, dass der Verkehr es bei einer einschränkungslos angebotenen Ware regelmäßig erwartet, dass sie in allen Filialen des Unternehmens in ausreichender Menge erworben werden kann (OLG Stuttgart, Urteil vom 13.03.2014, Az. 2 U 90/13, BeckRS 2016, 04133, Rn. 53; Ohly/Sotznitzer/Sotznitzer,

UWG, 7. Aufl. 2013, Anhang (zu § 3 Abs. 3), Rn. 17).

Schließlich kann der Werbende eine Irreführung ausschließen, indem er in der Werbung die konkrete Warenmenge angibt oder durch andere aufklärende Hinweise einer Fehlvorstellung der Werbeadressaten entgegenwirkt (BGH, GRUR, 2011, 340; OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.05.2014, Az.: 15 U 44/14, Seite 10 (Bl. 149 GA)).

b)

Gemessen hieran liegt ein Verstoß gegen die vorgenannten Normen vor.

(1)

Unstreitig war die streitgegenständliche Studio Küchenmaschine in einigen Filialen der Beklagten – was nach dem Vorgesagten genügt - bereits um 8.10 Uhr ausverkauft, so dass die vorgenannte Vermutung für einen nicht angemessenen Warenvorrat greift.

(2)

Die Beklagte hat diese Vermutung nicht widerlegt.

Sie hat die Angemessenheit ihrer Vorratshaltung bezogen auf die maßgebliche, nicht ausreichende Aufklärung hinsichtlich der Produktverfügbarkeit nicht ausreichend dargelegt.

(a)

Die Beklagte hat den Vorwurf der Irreführung nicht durch ihr Vorbringen zu einer angeblich unerwartet hohen Nachfrage nach der streitgegenständlichen Studio Küchenmaschine ausräumen können.

Es ist anerkannt, dass dem Unternehmer hinsichtlich der Frage der zu erwartenden Nachfrage und damit letztlich auch der vorzuhaltenden, angemessenen Menge zu deren Befriedigung ein Beurteilungsspielraum zusteht (Köhler/Bornkamm/Bornkamm, UWG, 34. Auflage, 2016, § 5 UWG, Rn. 8.11). Maßgebend ist insoweit, wie ein verständiger Unternehmer in der konkreten Situation des Werbenden die Nachfrage einschätzen würde, wobei Erfahrungen vergangener Auktionen, aber auch die Attraktivität des Angebots nach Preis und Qualität im Vergleich zu Konkurrenzangeboten eine Rolle spielen können (vgl. Köhler/Bornkamm/Bornkamm, UWG, 34. Auflage, 2016, § 5 UWG, Rn. 8.11), sodass der Werbende auch zum

wettbewerblichen Umfeld vortragen (vgl. OLG Düsseldorf, Az. 20 U 200/10, Urteil vom 23.08.2011, Seite 7 (Bl. 207 GA)) und gemessen hieran nachvollziehbare Gründe dazun muss, die eine geringere Bevorratung rechtfertigen (Köhler/Bornkamm/Bornkamm, UWG, 34. Auflage, 2016, § 5 UWG, Rn. 8.13).

Hieran fehlt es.

Es ist nicht ersichtlich, dass die angeblich von der Beklagtenseite vorgenommene Bedarfsanalyse hinsichtlich der Nachfrage die streitgegenständliche Küchenmaschine betreffend der Beklagten selbst ein zuverlässiges Bild vermitteln konnte.

(aa)

Soweit sich die Beklagte zunächst auf Erfahrungswerte im Hinblick auf eine im Jahre 2014 bei Aldi Nord durchgeführte Aktion ebenfalls eine Küchenmaschine betreffend bezieht, verfügte diese jedenfalls über keinen Dampfgaraufsatz, so dass ihr im Vergleich zur streitgegenständlichen Maschine eine wesentliche Funktion gefehlt hat. Auch mit den „Profi-Küchenmaschinen“, die in der Vergangenheit ebenfalls Gegenstand von Aktionen waren, ist die streitgegenständliche Küchenmaschine mit Kochfunktion und Dampfgaraufsatz nicht vergleichbar.

(bb)

Insbesondere aber ist nicht in ausreichender Weise dargetan, dass bzw. wie sie insoweit in ausreichender Weise Konkurrenzprodukte berücksichtigt hat. Der lediglich allgemein gehaltene Hinweis, man habe sich den Markt und Konkurrenzprodukte angeschaut, am aussagekräftigsten seien aber die eigenen Abverkaufszahlen und Erfahrungswerte, weil Wettbewerber Abverkaufsmengen und interne Zahlenwerke nicht offenlegen würden, reicht nicht.

Denn insoweit ergibt sich aus den klägerseits vorgelegten Anlagen, dass es jedenfalls im Jahr 2015 zu einer erheblichen Absatzsteigerung hinsichtlich des Thermomix` TM 5 gekommen ist. So stiegen die Verkaufszahlen nach einem Bericht auf welt.de (Blatt 214 ff. GA) in Deutschland allein im ersten Quartal um 70 %. In einem Artikel im Handelsblatt vom 21.05.2014 (Blatt 219 ff. GA) wird ausgeführt, dass Vorwerk hinsichtlich des Jahresumsatzes 2015 ein Plus von 24 % gemacht habe, wobei der Thermomix der Hauptumsatzbringer von Vorwerk sei. Am 30.06.2015 veröffentlichte zudem Vorwerk eine Pressemitteilung, wonach inzwischen eine Million Geräte ausgeliefert worden seien.

Dass der Inhalt dieser klägerseits überreichten Artikel unzutreffend ist, wofür im Übrigen auch keinerlei Anhaltspunkte sprechen, hat die Beklagte - die nach dem Vorgesagten vorliegend für die Angemessenheit und damit auch für die hierbei zu berücksichtigenden Umstände die Darlegungslast trägt - nicht dargetan. Ihr bloßes, pauschales Bestreiten genügt insoweit nicht.

Dann musste die Beklagte vor dem Hintergrund der enormen Umsatzsteigerungen des Thermomix` aber auch hinsichtlich der streitgegenständlichen STUDIO Küchenmaschine von einer erheblich gesteigerten Verbrauchernachfrage ausgehen und konnte nicht die eigenen, auf nicht oder nur sehr eingeschränkt vergleichbaren Aktionen basierenden Erfahrungswerte als maßgeblich betrachten.

Denn die vorstehenden Angaben hinsichtlich des Thermomix` TM waren gerade offengelegt und hätten daher für die Beklagte Anlass sein müssen, auch hinsichtlich ihrer Küchenmaschine mit einer Nachfrage zu rechnen, die diejenige bezüglich der von ihr durchgeführten, vorgenannten Aktionen und auch die angeblich 18.222 disponierten Geräte erheblich übersteigt.

Dabei sprechen das Thermomix-Modell TM 5 und die STUDIO Küchenmaschine auch dieselben Verkehrskreise an, was das entscheidende Gericht selbst beurteilen kann, da es selbst zu diesen Verkehrskreisen gehört.

Beide Küchenmaschinen decken nämlich insoweit ein identisches Funktionsspektrum ab, als sie Rühren/Kneten, Mixen, Kochen, Dampfgaren, Emulgieren, Hacken, Pürieren und Schlagen können. Zudem verfügt die Aldi Küchenmaschine wie der Thermomix TM 5 auch über eine Küchenwaage.

Dann sind aber mit beiden Geräten diejenigen Verkehrskreise angesprochen, die - wie sich dies auch aus der streitgegenständlichen Werbung ergibt - an einer Küchenmaschine mit Kochfunktion vereint mit zahlreichen, weiteren Funktionen und variantenreichen Anwendungsmöglichkeiten Interesse haben, durch die letztlich sogar ein Herd weitgehend überflüssig wird.

Das Gericht verkennt dabei nicht, dass der Thermomix TM 5 insbesondere mit der Guided-Cooking-Funktion aber auch mit der integrierten Waage und dem Rückwärtslauf über zusätzliche wichtige Funktionen verfügt. Denn dieses Gerät ist um ca. 900,- € und damit um mehr als das 5-fache teurer als die streitgegenständliche Maschine.

Vor diesem Hintergrund hätte dann aber der Beklagten klar sein müssen, dass angesichts des sich aus dem Vorgesagten ergebenden, erheblich gesteigerten Interesses an derartigen Küchenmaschinen auch das zwar um einige durchaus relevante Funktionen im Verhältnis zum Thermomix TM 5 reduzierte, aber im Gegenzug dafür auch erheblich günstigere, eigene Produkt zu einem erheblich gesteigerten Verbraucherinteresse und damit auch zu einer entsprechenden Nachfrage führen würde.

(b)

Das weitere Vorbringen der Beklagtenseite, der Boom des Thermomix-Modells habe bereits deswegen nicht berücksichtigt werden können, weil im Mai 2015 bei einer im Oktober 2015 beginnenden Aktion die Bedarfsanalyse und Disposition längst abgeschlossen und die Kontrakte geschlossen gewesen seien, kann als wahr unterstellt werden.

Ist nämlich nach Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG gemäß dem Vorgesagten nicht die unzulängliche Bevorratung der beworbenen Ware, sondern die unzureichende Aufklärung über die Verfügbarkeit zu beanstanden, kann auf Mai 2015 nicht abgestellt werden. Da sich der Unlauterkeitsvorwurf gemäß der vorgenannten Norm allein dagegen richtet, dass der Unternehmer mit einem bestimmten Angebot wirbt und damit eine mit der Realität nicht übereinstimmende Vorstellung der Verfügbarkeit der angebotenen Waren oder Leistungen weckt (Köhler/Bornkamm/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., 2016, § 5 UWG, Rn. 8.1 b), muss vielmehr auf den Werbezeitpunkt bzw. die diesbezüglich unumkehrbar getroffenen Dispositionen abgestellt werden. Denn die eine mit der Realität nicht übereinstimmende Vorstellung wird letztlich erst durch die Werbung als solche geweckt.

Dass gemessen hieran aber die Beklagte die erhebliche Umsatzsteigerung des Konkurrenzprodukts Thermomix TM 5 nicht berücksichtigen konnte, ist nicht ersichtlich und liegt im Hinblick darauf, dass die vorgenannten Artikel aus Mai/Juni 2015 stammen, die streitgegenständliche Aktion aber erst im Oktober stattfand, auch fern.

(c)

Vor diesem Hintergrund greift auch die Argumentation der Beklagten dahingehend nicht, es sei für sie unzumutbar gewesen pro Filiale 40 Studio Küchenmaschinen

vorzuhalten. Ausgehend davon, dass die mit der Realität nicht übereinstimmende Vorstellung der Verfügbarkeit der angebotenen Ware durch die streitgegenständliche Werbung geweckt worden ist, hätte ein hinreichend konkreter Hinweis darauf genügt, dass etwa die Küchenmaschine bereits unmittelbar nach Öffnung der Filialen ausverkauft sein kann.

(3)

Die Beklagte hat der sich aus dem Vorgesagten ergebenden Irreführung auch nicht in ausreichender Weise durch den Sternchenhinweis entgegengewirkt.

(a)

Der durchschnittliche Betrachter eines Werbeprospektes der vorliegenden Art rechnet angesichts dieses Hinweises nämlich nicht damit, dass das beworbene Produkt bereits am Vormittag des ersten Angebotstages nicht mehr erhältlich sein könnte. Dem steht der Charakter eines Aktionsangebotes, das nicht zum regulären Sortiment gehört und im Rahmen einer wöchentlich wechselnden Aktion angeboten wird, nicht entgegen. Auch bei wöchentlichen Aktionen geht der angesprochene Verkehr, zu dem auch das erkennende Gericht gehört, nicht davon aus, dass die beworbene Ware schon am Vormittag des ersten Angebotstages ausverkauft ist (vgl. BGH, NJOZ, 2016, 1573, 1576).

(b)

Aus dem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28.05.2014, Az.: 15 U 44/14, (Bl. 140 ff. GA) ergibt sich vorliegend nichts Anderes.

Im Unterschied zu dem dortigen Fall steht nämlich vorliegend eine sowohl inhaltlich, als auch optisch hervorgehobene Werbung in Rede.

Zwar wird in dem streitgegenständlichen Prospekt eine erhebliche Anzahl von Aktionsartikeln beworben. Die Werbung für die Studio Küchenmaschine nimmt aber mit einer Doppelseite einen erheblichen Raum ein. Die Möglichkeiten der Maschine werden zudem nicht nur durch bloßen Text, sondern auch durch Bilder dargestellt und somit hervorgehoben. Wie das Oberlandesgericht Düsseldorf in der vorgenannten Entscheidung aber ausgeführt hat, ist es für das Verständnis des angesprochenen Verkehrs hinsichtlich der Verfügbarkeit der Ware von wesentlicher Bedeutung, ob es sich um einen in der Werbung hervorgehobenen oder um einen Artikel unter zahlreichen anderen handelt, der nicht besonders auffällig beworben

wird. Während der Verkehr einer Werbung, die einen einzelnen oder einige wenige Artikel besonders herausstellt, eher die Bedeutung unbedingter Lieferfähigkeit entnimmt, rechnet er bei einer Werbung, in der eine Vielzahl von Waren angepriesen wird, eher damit, dass es bei der Disposition für einen nicht im Mittelpunkt der Anzeige stehenden Artikel zu einer vereinzelt „Fehlleistung“ kommen kann.

Dann spricht aber der Umstand, dass die streitgegenständliche Küchenmaschine gerade besonders herausgestellt und auffällig beworben wird – auch wenn dies erst in der Mitte des Prospektes geschieht – gerade für eine Verkehrserwartung dahingehend, dass eine unbedingte Lieferfähigkeit i.S.d. vorgenannten Entscheidung vorliegt und es hinsichtlich der Disposition der Ware gerade nicht zu „Fehlleistungen“ kommt.

(c)

Eine Annahme, durch die regelmäßige Werbung mehrerer Discounter hätten sich Verbraucher derart an die Gegebenheiten der kurzzeitigen Aktionsverkäufe gewöhnt, dass ihnen ohnehin bekannt sei, dass bei den dort angebotenen Waren mit Vorratsengpässen zu rechnen sei, widerspräche im Übrigen ersichtlich der vom Gesetzgeber statuierten Regelerwartung des Verbrauchers und damit dem Verbraucherleitbild, das Nr. 5 der Anlage zu § 3 Abs. 3 UWG vorgibt, in dem der Verbraucher als diesbezüglich informationsbedürftig angesehen wird (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 13.03.2014, Az.: 2 U 90/13, Beck RS 2016, 04133, Rn. 64).

2.)

Die Wiederholungsgefahr wird vermutet.

II.

Die mit dem weiteren Antrag geltend gemachten Abmahnkosten kann der Kläger ebenfalls verlangen.

Für einen nach § 4 UKlaG qualifizierten Verband wie den Kläger ist es anerkannt, dass er einen Anspruch auf anteiligen Ersatz der Personal- und Sachkosten in Form einer Kostenpauschale hat(vgl. Köhler/Bornkamm/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., 2016, § 12 UWG, Rn. 1.98).

Die geltend gemachte Anspruchshöhe steht zwischen den Parteien nicht in Streit.

III.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288, 291 BGB.

IV.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 91, 709 ZPO.

Streitwert: 15.000,-- €



Vorsitzender Richter am Landgericht
