



LANDGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

81 O 29/24

In dem Rechtsstreit

des Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e. V., vertreten durch die
Vorständin [REDACTED], Paulinenstraße 47, 70178 Stuttgart,

Klägers,

-Prozessbevollmächtigte: [REDACTED]

[REDACTED] Stuttgart –

gegen

die PENNY-Markt GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer [REDACTED]

[REDACTED]
Domstraße 20, 50668 Köln,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]

[REDACTED] Köln -

wegen Wettbewerbsverstoßes

hat die 1. Kammer für Handelssachen

auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 2024

durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED] als Vorsitzenden

für Recht erkannt:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, Verbrauchern gegenüber für den Verkauf von Gemüse mit den nachfolgenden Behauptungen zu werben, wie geschehen im nachstehend wiedergegebenen Verkaufsprospekt der Beklagten nach Anlage K 9,

1.



und/oder

2. „Deutsche weiße Champignons“,

wenn das so beworbene und im Aktionszeitraum verkaufte Gemüse in den Filialen der Beklagten das Ursprungsland (Ernteland) nicht in Deutschland hat, sondern im Ausland:

Anlage K 9 Gültig von Mo, 18.3. bis Sa, 23.3.

PENNY.

**Für alles in günstig:
Erstmal zu Penny**

Sparvorteil mit der App.



FERRERO Rocher
je 200 g
(1 kg = 11.10)
mit PENNY App 1.99
(1 kg = 9.96)

-44%
2.22
~~3.99¹~~

-50%
1.99
Nur mit App



-33%
1.59
~~2.39¹~~



-46%
2.66
~~4.89~~



-37%
3.77
~~5.99¹~~

ROTHKÄPPCHEN
Sekt
Versch. Sorten,
je 0.75 l
(1 l = 3.55)

ARLA
Kærgården
Versch. Sorten,
je 200 g
(1 kg = 7.95)

MELITTA
Kaffee
Versch. Sorten, gemahlen,
je 500 g
(1 kg = 7.54)

Ab Mo, 18.3.



Aus Deutschland

Marktliebe

Deutsche weiße Champignons*
Kl. I,
je 250-g-Schale
(1 kg = 3.40)

Aktion
0.85

Mehr frisches Obst und Gemüse
supergünstig im Innenteil...

Ab Mo, 18.3.



Best Moments

BEST MOMENTS Festtags-knödel*
je 500 g
(1 kg = 3.18)

Aktion
1.59

Mehr festlicher Ostergenuss
mit Best Moments im Innenteil.

Ab Mo, 18.3.



MILKA
Schmuzzelhase*

Versch. Sorten,
je 45 g
(1 kg = 17.11)

-44%
0.77
~~1.39~~

Mehr günstiger Ostersonnenspaß
im Innenteil.

¹ Niedrigster Preis der letzten 30 Tage: MELITTA Kaffee 3.09, ARLA Kærgården 1.49, FERRERO Rocher 3.99

@ P YouTube f Instagram **penny.de**

II. Der Beklagten wird für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung gegen die in Ziffer I. genannten Unterlassungspflichten ein Ordnungsgeld bis zu € 250.000,00 (ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen) oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an den Geschäftsführern der Beklagten, angedroht.

III. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

IV. Das Urteil ist für die Klägerin vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von zu I. 5.000 € und zu III. 110 % des zu vollstreckenden Betrags.

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung wettbewerbswidriger Werbung in Anspruch.

Der Kläger ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) eingetragen und daher als qualifizierte Einrichtung klagebefugt gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG.

Die Beklagte gehört zur REWE-Group und ist eine der größten Lebensmitteldiscountfachmärkte in Deutschland.

In einem Prospekt der Beklagten mit Gültigkeitszeitraum vom 18.03.2024 bis 23.03.2024 bewarb diese in der Zeitung „Echo“ als Werbebeilage im Stadt- und Landkreis Heilbronn sowie in Prospekten u.a. in der Filiale der Beklagten in Siegersbach.

Auf der Seite 1 des Prospekts bewarb die Beklagte das Produkt „Deutsche weiße Champignons“ wie im Antrag wiedergegeben.

Der Klage liegt eine Beschwerde des Zeugen [REDACTED] einem Kunden der Beklagten, zugrunde, der nach seiner Angabe in dem beworbenen Zeitraum nur Champignons aus Polen oder den Niederlanden vorgefunden haben will.

Über das Online-Kontaktformular <https://www.penny.de/formulare/allgemeine-anfrage> der Beklagten beschwerte sich der Zeuge [REDACTED] über die Irreführung in Bezug auf die angebliche Herkunft der Champignons aus Polen. Am 19.03.2024 erhielt der Zeuge [REDACTED] auf die Beschwerde folgende Antwort der Beklagten:

„Ihre Anfrage hatte ich an die verantwortliche Fachabteilung weitergeleitet, so dass ich Ihnen nun mitteilen kann, dass seitens des Lieferanten nicht die ausgelobte deutsche Ware ausgeliefert wurde. Leider haben die Filialen keinen Einfluss auf das Herkunftsland, speziell bei der Produktgruppe O & G.“

Mit Schreiben vom 16.04.2024 und ergänzend mit Schreiben vom 17.10.2024 ließ die Klägerin die Beklagte erfolglos abmahnen und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auffordern.

Der Kläger behauptet, der Zeuge [REDACTED] habe am 18.03.2024 in der Filiale der Beklagten in [REDACTED] lediglich Champignons vorgefunden mit der Ursprungsangabe „Polen“ sowie am 21.03. mit der Ursprungsangabe „Niederlande“. Gerade für umweltbewusste Verbraucher sowie für Verbraucher, die gezielt die heimische Wirtschaft fördern möchten, sei die Herkunft, insbesondere kurze Transportwege, von entscheidender Bedeutung. Die Beklagte habe mit ihrer vorgerichtlichen Antwort eingeräumt, dass ihr zum einen nicht die Ware geliefert worden sei, wie das in der Werbung angekündigt worden war, und dass sie das auch gar nicht beeinflussen könne. Die Beklagte verstoße gegen lebensmittelrechtliche Kennzeichnungspflichten und werbe zudem irreführend.

Der Kläger hat mit der Klage zunächst auch beanstandet, die Beklagte habe mit einem Prospekt geworben, der nicht für die Region um [REDACTED] bestimmt gewesen sei. Diesen Vorwurf hat er im Verlauf des Verfahrens fallengelassen und stellt nunmehr auf den Prospekt gemäß Anlage K 9 ab. Ferner hat der Kläger zunächst auch die Erstattung von Abmahnkosten geltend gemacht. Der Kläger meint, die Klageänderung sei sachdienlich. Verjährung sei bezogen auf die Ansprüche gemäß der Klageänderung nicht anzunehmen. Der Kläger könne sich wegen Verjährung auf einen Anspruch nach dem UKlaG i.V.m. § 5 UWG berufen. Bei dem Kläger habe keine Kenntnis über den richtigen Werbeprospekt bestanden. Es liege auch keine grob fahrlässige Unkenntnis von dem Prospekt vor, da die von dem Kläger herangezogene Version aus dem Internet, die fälschlich für eine andere Region gegolten habe, dem für die Region geltenden Prospekt nahezu gleich

gestaltet sei. Zudem sei es bereits in der Klage um die Irreführung hinsichtlich der Herkunftsangabe gegangen.

Der Kläger hat zunächst beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, Verbrauchern gegenüber mit den Behauptungen zu werben,

1. „Regional - wissen, wo es herkommt“

und/oder

2. „Aus Brandenburg“

und/oder

3.



und/oder

4. „Deutsche weiße Champignons“,

wie jeweils geschehen gemäß Werbung nach Anlage K 1, wenn das Ursprungsland (Ernteland) des so beworbenen und dem Verbraucher in den Filialen der Beklagten tatsächlich angebotenen Obstes bzw. Gemüses noch nicht einmal Deutschland ist;

II. der Beklagten für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung gegen die in Ziffer I. genannten Unterlassungspflichten ein Ordnungsgeld bis zu € 250.000,00 (ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen) oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken am Geschäftsführer der Beklagten, anzudrohen;

III. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger € 243,51 zzgl. Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Der Kläger beantragt nunmehr,

wie erkannt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, im gesamten Zeitraum vom 11.03.2024 bis einschließlich zum 23.03.2024 seien in der streitgegenständlichen PENNY Filiale in der 250-g-Schale ausschließlich weiße Champignons zum Verkauf geliefert wurden, die aus dem Ursprungsland Deutschland stammten, so wie beworben. Die streitgegenständliche Filiale sei am 17.03.2024, 19.03.2024, 20.03.2024, 21.03.2024 sowie am 23.03.2024 mit deutschen weißen Champignons in einer 250-g Schale beliefert worden. Die Beklagte verweist auf die Lieferscheine.

Die Beklagte erhebt bezogen auf die geänderten Klageanträge die Einrede der Verjährung. Die Klage habe die Verjährung bezogen auf die geänderten Anträge nicht gehemmt. Soweit sich der Kläger auf Ansprüche nach dem UKlaG berufe, sei für diese Ansprüche das Landgericht gemäß § 6 UKlaG nicht zuständig.

Die Kammer hat Beweis erhoben auf Grundlage des Beweisbeschlusses vom 16.9.2024, abgeändert durch Beschluss vom 14.11.2024. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Sitzung vom 14.11.2024 verwiesen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist begründet.

Der Anspruch des Klägers folgt aus §§ 8, 3, 3a UWG iVm Art. 7 Abs. 1 lit. a, Abs. 4 lit. a LMIV iVm § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB sowie §§ 8, 3, 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG.

1.

Die Klageänderung, der die Beklagte nicht widersprochen hat, ist sachdienlich. Im Kern bleibt es bei dem Vorwurf, es seien entgegen der Bewerbung Champignons aus Polen und den Niederlanden im Aktionszeitraum angeboten worden. Es ist lediglich ein anderer Prospekt zugrunde gelegt worden, der statt einer regionalen Herkunft Champignons aus Deutschland bewirbt. Damit ändert sich im Kern der Vorwurf bezogen auf den Verkauf in der Filiale nicht, so dass auch der schon bestehende Beweisbeschluss nach der Klageänderung zu Beweisfrage 3 unverändert ausgeführt werden konnte.

Soweit in der Klageänderung bezogen auf die Werbung mit dem Prospekt zugleich eine Teilklagerücknahme zu sehen ist, bestehen erst recht keine Bedenken gegen die geänderten Anträge.

2.

Der Kläger ist unbestritten aktivlegitimiert gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG.

3.

Bei Art. 7 Abs. 1 lit. a, Abs. 4 lit. LMIV und die Bezugnahmevorschrift in § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB handelt es sich um Marktverhaltensvorschriften im Sinne von § 3a UWG, da die Vermeidung irreführender Angaben zum Ursprungsland den Verbraucher zu einer informierten geschäftlichen Entscheidung befähigen sollen.

4.

Aus Rechtsgründen ist es nicht streitig, dass der Verkauf von Lebensmitteln im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. a, Abs. 4 lit. LMIV, § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB, § 5 UWG unlauter ist, wenn die Werbung ein anderes Herkunftsland angab.

Der Kläger weist zutreffend darauf hin, dass die Herkunftsangabe für Verbraucher ein wesentliches Kriterium sein kann, insbesondere wenn eine

inländische Herkunft beworben wird, das Lebensmittel aber aus dem Ausland eingeführt wird.

5.

Für die Entscheidung kommt es daher darauf an, ob der Kläger den Beweis erbracht hat, dass in der Filiale [REDACTED] nicht die beworbenen deutschen Champignons, sondern polnische und niederländische Champignons angeboten wurden. Das ist zu bejahen.

Der Zeuge [REDACTED] hat dies glaubhaft bekundet. Es bestehen auch gegen die Person des Zeugen keine Bedenken, da kein Interesse des Zeugen erkennbar ist, die Beklagte zu belasten.

Die Aussage war glaubhaft. Der Zeuge war verärgert, weil er die beworbenen Champignons nicht vorgefunden hat. Er hat sich deshalb erst bei der Beklagten beschwert und dann an den Kläger gewandt, was erklärt, dass er die Vorgänge gut zu erinnern vermochte. Der Zeuge hat auch anschaulich beschrieben, dass er am 18.3.2024 das Angebot polnischer Champignons vorgefunden hat.

Dass sich der Zeuge nicht im Datum und in der Ware geirrt hat, belegen die zeitlichen Abläufe. Der Zeuge hat wie aus Anlage K 2 ersichtlich am 21.3.2024 die Champignons fotografiert, was er in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat. Es bestehen keinerlei Anzeichen dafür, dass der Zeuge das Foto manipuliert hat.

Auch die vorgelegte E-Mail der Hotline der Beklagten vom 19.3.2024 (Anlage K 3) bestätigt die zeitlichen Abläufe bezogen auf den Besuch am 18.3.2024.

Dass es sich bei der in Anlage K 2 abgebildeten Ware um Aktionsware handelte, hat auch die Zeugin [REDACTED] bestätigt, die Gebinde in der Größe 250 g als Aktionsware erkannte.

Die Angaben des Zeugen [REDACTED] werden weder durch die Angaben der Zeugin [REDACTED] noch durch sonstige Indizien entkräftet. Dabei bestehen auch keine Zweifel bezogen auf die Glaubwürdigkeit der Zeugin [REDACTED] und der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben.

Die Zeugin hat – glaubhaft – angegeben, an den Aktionszeitraum und die beworbenen Champignons keine Erinnerung mehr zu haben. Schon deshalb besteht kein denkbare Widerspruch zu den Angaben des Zeugen [REDACTED].

Soweit die Zeugin geschlussfolgert hat, es könne nicht sein, dass andere als deutsche Champignons angeboten worden seien, überzeugt das nicht. Die Bezugnahme auf die Lieferscheine schließt nicht aus, dass entgegen der dortigen Angaben Champignons anderer Herkunft angeliefert wurden. Es kann zwar mit der Zeugin unterstellt werden, dass die Lieferscheine regelmäßig korrekt sein dürften. Das schließt aber zur Überzeugung des Gerichts die Möglichkeit nicht aus, dass bei Fehllieferungen oder sonstigen Lieferproblemen die gelieferte Ware von der im Lieferschein deklarierten Ware abweichen kann. Mit Recht weist der Kläger darauf hin, dass die Antwort der Hotline der Beklagten gemäß Anlage K 3 gegen die Annahme der Beklagten spricht, eine Fehlbelieferung sei nicht möglich. Dort wurde konkret eine Fehlbelieferung als Grund genannt. Selbst wenn es so sein sollte, wie die Zeugin ████████ erklärte, dass die Aussagen der Hotline wenig zuverlässig sind – es ist nicht ersichtlich, dass sich die Beklagte diese Aussage zu eigen machen wollte -, zeigt die Antwort, dass solche Fälle vorkommen und sogar zum Gegenstand der Kundenkommunikation gemacht werden.

Soweit die Zeugin darauf hinweist, ihr seien keine Kundenbeschwerden aus dieser Zeit erinnerlich, ist das ein allenfalls schwaches Indiz für die Richtigkeit des Beklagtenvortrags. Eine Vielzahl von Kunden wird den Fehler erst gar nicht bemerken, weil die Prospektwerbung nicht zur Kenntnis genommen wurde, ein weiterer Teil mag dies bemerken, ohne sich daran zu stören. Soweit Verbraucher den Fehler bemerken und sich daran stören, bedeutet das noch nicht, dass sich die Kunden beschweren, zumal dann, wenn ersichtlich die „richtige“ Ware nicht vorhanden ist, da dann eine Beschwerde wenig aussichtsreich ist. Es erscheint daher nicht ungewöhnlich, wenn sich während des kurzen Aktionszeitraums kein Verbraucher bei der Zeugin ████████ gemeldet hat.

Soweit die Zeugin ████████ angegeben hat, ihr hätte der Fehler bei Einräumen der Ware auffallen müssen, bleibt es dabei, dass die Zeugin an den Aktionszeitraum keine Erinnerung mehr hat.

Auch sonstige vermeintliche Widersprüche bestehen nicht. Soweit der Zeuge ████████ von einer Person mit einem Klemmbrett berichtet hat, die die Zeugin ████████ nicht zuordnen konnte, besagt das nichts. So kann es sein, dass es sich zwar nicht um eine Filialmitarbeiterin handelte, wohl aber um eine

sonstige dort tätige Person, sei es eine Mitarbeiterin eines Lieferanten, die Regalarbeiten für bestimmte Produkte übernahm oder eine zur Kontrolle anwesende Mitarbeiterin der Beklagten. Wenn die Beklagte die Aussage des Zeugen [REDACTED] bezweifelt, weil er angegeben hat, er habe die obere Ablage angehoben, um die Ware darunter zu prüfen, spricht das nicht gegen seine Aussage. Zwar gab die Zeugin [REDACTED] im Einklang mit der Beklagten an, die Ware würde nur in einem Kasten präsentiert, während darunter befindliche Kästen leer blieben. Das mag wiederum dem regelmäßigen Vorgehen entsprechen. Dass bei Discountern auch anders verfahren wird, ist dem Vorsitzenden als Teilnehmer der angesprochenen Verbraucherkreise bekannt. Gerade bei Ware, die schnell abgesetzt wird, werden häufig mehrere Lagen bzw. Kästen übereinander gestapelt, um ein ausreichendes Angebot zu gewährleisten. Es liegt nahe, dass das auch bei Aktionsware wie hier geschieht. Da die Zeugin [REDACTED] keine konkrete Erinnerung hat, spricht ihre Annahme nicht gegen die Aussage des Zeugen [REDACTED].

6.

Die Wiederholungsgefahr folgt aus dem Erstverstoß.

7.

Die Einrede der Verjährung hat keinen Erfolg.

Allerdings kann sich der Kläger nicht auf das UKlaG berufen, das schon deshalb nicht, weil die ausschließliche Zuständigkeit gemäß § 6 Abs. 1 UKlaG bei den Oberlandesgerichten liegt, insoweit das Landgericht für einen Anspruch nach UKlaG nicht (mehr) zuständig ist.

Dennoch ist die Einrede nicht erfolgreich. Gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 2 UWG ist für den Verjährungsbeginn u.a. erforderlich, dass der Kläger als Anspruchsgläubiger Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners hatte oder grob fahrlässig in Unkenntnis war. Vorliegend hat der Kläger dargelegt, über den richtigen Prospekt in Unkenntnis gewesen zu sein, was durch die Klageerhebung und den entsprechenden Vortrag bestätigt wird. Die Nachprüfung auf die Klageerwiderung erbrachte erst die Erkenntnis, dass der Klage vermutlich irrtümlich ein falscher Prospekt zugrunde lag, was zur Klageänderung führte. Zuvor hatte der Kläger keine positive Kenntnis von dem „Prospektirrtum“.

Auch grobe Fahrlässigkeit ist nicht anzunehmen. Das wäre anzunehmen, wenn der Gläubiger die Augen vor einer sich geradezu aufdrängenden Kenntnis verschließt (Köhler in KBG, UWG, § 11, Rdnr. 1.28). Der Kläger hat dargelegt, er habe vermutlich irrtümlich den falschen Prospekt aus dem Internet heruntergeladen, weil der von dem Zeugen vorgelegte Prospekt nicht mehr vorhanden gewesen sei. Angesichts der großen Ähnlichkeit der Prospekte gemäß Anlagen K 1 und K 9 und der unauffälligen Angaben zum Verbreitungsgebiet kann dem Kläger wegen der Verwechslung nicht der Vorwurf grober Fahrlässigkeit gemacht werden, erst recht nicht, wenn im Internet lediglich der Prospekt gemäß Anlage K 1 eingestellt war. Soweit in dem Prospekt die Champignons „regional“ und „aus Brandenburg“ beworben wurden, gab das aus Sicht des Klägers nicht Veranlassung, die Herkunft des Prospekts näher zu überprüfen, da aus Sicht des Klägers gerade die – irrtümliche – Annahme bestand, dass ein für eine andere Region geltender Prospekt in [REDACTED] verwendet wurde.

8.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 269, 709 ZPO.

Der Anteil der in der Klageänderung liegenden Teilklagerücknahme wird mit 50 % bewertet.

Streitwert: 32.000,00 €

[REDACTED]