

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 143/95

Verkündet am:
4. Dezember 1997
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

ZugabeVO § 1 Abs. 1

Umtauschrecht I

Ein dem Käufer eines Gebrauchtwagens eingeräumtes Umtauschrecht, das die Nutzung des Fahrzeugs für 30 Tage bis zu einer Fahrleistung von 2.000 km ermöglicht, ist eine verbotene Zugabe.

BGH, Urt. v. 4. Dezember 1997 - I ZR 143/95 - Kammergericht
LG Berlin

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1997 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Prof. Dr. Ullmann, Starck und Pokrant

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 25. Zivilsenats des Kammergerichts vom 20. März 1995 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger ist ein Verein zur Förderung gewerblicher Interessen, der satzungsgemäß die Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs überwacht.

Die Beklagte, eine Kfz-Importeurin, die auch mit Gebrauchtwagen handelt, warb in der H. Zeitung vom 6. Mai 1994 für den Kauf von Gebrauchtwagen in ihrer Filiale in H. mit einem "Umtauschrecht" für Gebrauchtwagen gemäß ihren "Umtauschbedingungen". Diese lauteten wie folgt:

1. Der Verkäufer verpflichtet sich, das von dem Käufer ... erworbene Gebrauchtfahrzeug umzutauschen.

Voraussetzung ist, daß das Fahrzeug, das der Käufer an Stelle des mit oben genanntem Vertrag gekauften Fahrzeuges erwerben will, mindestens den gleichen Verkaufspreis hat wie das oben genannte Fahrzeug und der Umtausch nicht gemäß Ziffer 4 ausgeschlossen ist.

...

4. Der Umtausch ist ausgeschlossen, wenn einer der nachfolgenden Gründe vorliegt:
 - a) Seit Zulassung des Fahrzeuges auf den Käufer sind mehr als 30 Kalendertage vergangen.
 - b) Die Fahrleistung seit Zulassung auf den Käufer beträgt mehr als 2.000 km.



- c) Das Fahrzeug hat seit Zulassung auf den Käufer einen Unfallschaden erlitten, gleich, ob dieser vom Käufer verschuldet wurde oder nicht."

Der Kläger hat das von der Beklagten angebotene Umtauschrecht als eine verbotswidrige Zugabe beanstandet.

Er hat beantragt,

der Beklagten unter Androhung der im Gesetz vorgesehenen Ordnungsmittel zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit dem Verkauf von Gebrauchtwagen dem Käufer ein Umtauschrecht gemäß den folgenden Bedingungen einzuräumen:

- "- Umtausch innerhalb von 30 Tagen
- maximale Fahrleistung von 2.000 km ohne Unfallschaden
- Umtausch gegen ein anderes Fahrzeug zum gleichen oder höheren Kaufpreis."

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Der Kläger sei zur Verfolgung des gerügten Verstoßes nicht klagebefugt. Ein Verstoß gegen die Zugabeverordnung scheide zudem aus. Das Umtauschrecht sei Teil der Hauptleistung und nicht eine Nebenleistung im Sinne des Zugaberechts. Das eingeräumte Umtauschrecht sei auch im Hinblick auf die besonderen Risiken des Gebrauchtwagenhandels gerechtfertigt und handelsüblich.

Das Landgericht hat die Klage wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit als unzulässig abgewiesen. Das Berufungsgericht (KG WRP 1995, 630) hat das beantragte Verbot - unter Präzisierung der Ordnungsmittellandrohung - ausgesprochen.

Die Revision beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Kläger gehörten auf dem maßgeblichen Markt, der dem Hauptverbreitungsgebiet der H. Zeitung entsprechende, in welcher die Werbeanzeige erschienen sei, eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden an, die mit Gebrauchtwagen handelten. Der Kläger sei sonach befugt, den gerügten Wettbewerbsverstoß im Klageweg zu verfolgen.

Die Klage sei auch begründet, da das Umtauschrecht eine von der Hauptleistung - Verkauf eines Gebrauchtwagens - abhängige zusätzliche - gesetzlich auch nicht vorgesehene - Nebenleistung sei. Der zugaberechtlichen Beurteilung stehe nicht entgegen, daß es den Parteien unbenommen sei, ein Rücktrittsrecht vom Kaufvertrag oder einen Kauf auf Probe zu vereinbaren. Der Verkehr verstehe das Umtauschrecht in seiner konkreten Ausgestaltung als eine zusätzliche Nebenleistung. Das entspreche auch der Anpreisung des Um-

tauschrechts in der Werbung der Beklagten, in welcher es heiße "Was es nicht an jeder Gebrauchtwagenecke gibt". Auch der verhältnismäßig lange Zeitraum und die eingeräumte maximale Fahrleistung von 2.000 km ließen den Verkehr in dem Angebot der Beklagten eine zusätzliche Leistung sehen. Das Umtauschrecht sei auch keine handelsübliche Nebenleistung. Denn ein Umtauschrecht innerhalb von 30 Tagen bei maximaler Laufleistung von 2.000 km sei wirtschaftlich unvernünftig. Der Kunde benötige zur Prüfung des erworbenen Fahrzeugs weder eine derart lange Frist noch eine so ausgedehnte Laufleistung des Fahrzeugs. Die Beklagte eröffne dem Publikum vielmehr Mibrauchsmglichkeiten, die ihren eigenen Interessen zuwiderliefen. Der eingeräumte erhebliche Gebrauch der Fahrzeuge könne zu einem nicht unbedeutenden Wertverlust führen. Diesen Wertverlust müsse die Beklagte bei vernünftigem kaufmännischem Verhalten in die (weitere) Preiskalkulation einbeziehen, weshalb sich das beworbene Umtauschrecht auch nur auf den ersten Blick als verbraucherfreundlich erweise. Das beworbene Umtauschrecht verzerre auch den Leistungswettbewerb im Gebrauchtwagenhandel. Der Käufer werde durch das günstige Umtauschrecht angelockt, habe aber im Fall der Rückgabe jedenfalls ein weiteres Fahrzeug abzunehmen, für das alsdann ein Gewhrleistungsausschlu vereinbart sei.

Der beanstandete Verstoß sei auch geeignet, den Wettbewerb im Handel mit Gebrauchtwagen auf dem bezeichneten Markt wesentlich zu beeinträchtigen.

II. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Die Voraussetzungen der Befugnis des Klägers, das beanstandete "Umtauschrecht" als eine unzulässige Zugabe im Klageweg gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 ZugabeVO i.V. mit § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG zu verfolgen, sind gegeben. Dabei kann es dahinstehen, ob der maßgebliche Markt i.S. des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG räumlich zu beschränken ist. In Anbetracht der Tatsache, daß der Kläger das "Umtauschrecht" in den Vertragsbedingungen der bundesweit tätigen Beklagten als eine unzulässige Zugabe beanstandet, nicht aber deren Werbung in der H.

Zeitung, erscheint es nahe-
liegend, von einem bundesweit wirkenden Wettbewerbsverhalten der Beklagten auszugehen. Die Befugnis des Klägers zur Verfolgung bundesweit wirkender Wettbewerbsverstöße im Kraftfahrzeughandel hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 19. Juni 1997 (I ZR 46/95, WRP 1997, 1062, 1063 - Herstellergarantie) festgestellt. Die vorgelegte Mitgliederliste gibt zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlaß. Aber auch soweit der gerügte Wettbewerbsverstoß sich lediglich auf den vom Berufungsgericht festgestellten örtlich beschränkten Markt des Hauptverbreitungsgebiets der H.

Zeitung auswirken sollte, etwa weil die Beklagte das beanstandete Umtauschrecht allein in ihrer Filiale in H. gewährte, unterliegt die Prozeßführungsbefugnis des klagenden Verbandes keinem durchgreifenden Zweifel. Der Senat hat sich anhand der vorgelegten Mitgliederliste, deren Richtigkeit von der Revision nicht substantiiert in Frage gestellt wird, davon überzeugen können, daß der Verband auch hier durch eine erhebliche Anzahl von Mitgliedern repräsentativ (vgl. BGH, Urt. v. 19.6.1997 - I ZR 72/95, WRP 1997, 1070, 1072 - Händlervereinigung)

vertreten ist. Innerhalb des vom Berufungsgericht näher bezeichneten regionalen Marktes hat der Kläger sieben Mitglieder, die mit Kraftfahrzeugen handeln. Des weiteren sind zu berücksichtigen ein bundesweit tätiger Autoimporteur, ein Autohersteller und der Bundesverband

e.V., der über jedenfalls drei Mitglieder aus dem regionalen Bereich verfügt.

2. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, das von der Beklagten beim Kauf von Gebrauchtwagen gewährte Umtauschrecht, das dem Käufer die Möglichkeit einräumt, das Fahrzeug 30 Tage lang bis zu einer Fahrleistung von 2.000 km zu nutzen und bei Nichtgefallen zurückzugeben, sei als eine unzulässige Zugabe i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO zu beanstanden.

a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die vertragliche Ausgestaltung des Rückgaberechts innerhalb des Austauschverhältnisses der Leistungen der Parteien für die Beurteilung, ob das dem Käufer überlassene Gestaltungsrecht eine Nebenleistung im zugaberechtlichen Sinne darstellt, grundsätzlich keine Bedeutung hat (vgl. BGH, Urt. v. 11.5.1989 - I ZR 132/87, GRUR 1989, 697, 698 = WRP 1989, 654 - Vertrauensgarantie; Urt. v. 23.5.1991 - I ZR 172/89, GRUR 1991, 933, 934 = WRP 1991, 648 - One for Two). Der zugaberechtlichen Betrachtung steht somit nicht entgegen, daß die Beklagte im Vertrag über den Verkauf des Gebrauchtwagens sich zugleich verpflichtet, den Wagen bei Nichtgefallen zurückzunehmen. Maßgeblich für die Beurteilung der Frage, ob neben der Hauptleistung eine Nebenleistung zusätzlich und ohne Berechnung gewährt wird,

ist nämlich das Verständnis des im konkreten Fall angesprochenen Verkehrs, der sich regelmäßig über die rechtliche Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen keine Vorstellungen macht (BGH, Urt. v. 8.10.1987 - I ZR 44/86, GRUR 1988, 321, 322 = WRP 1988, 236 - Zeitwertgarantie; BGH GRUR 1989, 697, 698 - Vertrauensgarantie; BGH, Urt. v. 10.3.1994 - I ZR 166/92, GRUR 1994, 656, 657 = WRP 1994, 540 - Stofftrageetasche). Zugabe kann in den Augen der angesprochenen Verkehrskreise jeder wirtschaftliche Vorteil sein, der nicht als Teil der Hauptleistung angesehen wird, weil er über das üblicherweise Gewünschte und Erwartete hinausgeht und nicht durch die vertraglich vereinbarte Gegenleistung, hier die Zahlung des Kaufpreises für einen Gebrauchtwagen, ausgeglichen ist (BGH aaO - Vertrauensgarantie). So verhält es sich im Streitfall.

Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Verkehr sehe in der Zubilligung des streitigen Umtauschrechts eine unübliche Nebenleistung, welche geeignet sei, den Kunden in seiner Entschliebung zum Erwerb des Gebrauchtwagens zu beeinflussen, wird von der Revision ohne Erfolg angegriffen. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß von einer Zugabe i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO nicht gesprochen werden kann, wenn die vertraglich eingeräumte zusätzliche Leistung bei wirtschaftlicher Betrachtung eine den konkreten Bedürfnissen der Vertragspartner angepaßte Ergänzung oder Erweiterung der Hauptleistung darstellt (vgl. BGH, Urt. v. 25.10.1974 - I ZR 8/74, GRUR 1975, 553 = WRP 1975, 37 - Preisgarantie; Urt. v. 25.9.1997 - I ZR 84/95 - Skibindungsmontage). Eine solche Beurteilung wäre - darin ist der Revision beizutreten - bei einem in

das Belieben des Käufers eines Gebrauchtwagens gestellten Umtauschrechts nicht von vornherein ausgeschlossen. Die zugaberechtliche Beurteilung verlangt indessen eine Betrachtung der konkreten Umstände des Einzelfalls. Der gebotenen differenzierenden Betrachtung ist das Berufungsgericht nachgekommen, indem es für die Entscheidung des Streitfalls hat dahingestellt sein lassen, ob dem Oberlandesgericht Düsseldorf (EWiR 1994, 311) zu folgen sei, das ein auf sieben Tage befristetes Umtauschrecht als zugaberechtswidrig angesehen hat (vgl. auch OLG Frankfurt WRP 1996, 213).

b) Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein willkürliches, von objektiven Kriterien gelöstes Umtauschrecht, das der Verkehr beim Gebrauchtwagenkauf nicht als Inhalt der Verpflichtung des Verkäufers erwartet. Gegenstand der verbotswidrigen Zugabe ist nicht das Umtauschrecht als solches, sondern der mit dessen konkreter Ausgestaltung dem Käufer gewährte Vermögensvorteil, den Gebrauchtwagen nahezu einen Monat und bis zu 2.000 km nutzen zu können, ohne die damit einhergehende, üblicherweise den Käufer treffende Wertminderung des Fahrzeugs tragen zu müssen.

aa) Auch wenn man mit der Revision davon ausgeht, in Anbetracht eines weitgehend negativen Berufsbildes des Gebrauchtwagenhändlers bestehe ein Interesse der Branche, dem Kunden eine umfassende Prüfungsmöglichkeit über den Zustand des Fahrzeugs durch Probefahrten zu geben, reicht das Angebot der Beklagten sowohl hinsichtlich des zeitlichen Rahmens als auch hinsichtlich der eingeräumten Kilometerleistung weit über das vom Verkehr erwartete Maß hinaus.

Für diese vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Verkehrsvorstellung bedurfte es entgegen der Ansicht der Revision nicht der Verkehrsbefragung. Das Berufungsgericht konnte vielmehr aufgrund seiner eigenen Sachkunde feststellen, daß das Angebot der Beklagten das Maß eines üblichen Kundenservices bei weitem übersteigt. Der Verkehr erkennt, daß die völlig in das Belieben des Kunden gestellte Ausübung des Umtauschrechts, welches lediglich an eine Höchstlaufleistung von 2.000 km und an eine Frist von 30 Tagen geknüpft ist, mit den Risiken des Kaufs eines Gebrauchtwagens nicht mehr in Zusammenhang zu bringen ist. Auch weil der Gebrauchtwagenverkauf - wie auch nach den vom Berufungsgericht zitierten Verkaufsbedingungen im Streitfall - unter dem im Rahmen des § 476 BGB zulässigen Ausschluß der Gewährleistungshaftung (BGHZ 74, 383, 386 ff.) erfolgen kann, stellt sich die Vereinbarung des beanstandeten Umtauschrechts aus Sicht des Verkehrs nicht als ein üblicher Vertragsinhalt oder als ein Bestandteil der Hauptleistung dar.

bb) Der Hinweis der Revision, der Verkehr sei im Bereich des Einzelhandels mit Kraftfahrzeugen an sehr weitreichende Garantieleistungen gewöhnt, vermag das vom Berufungsgericht festgestellte Verkehrsverständnis nicht in Frage zu stellen. Dabei kann dahinstehen, ob mit der Revisionserwiderung davon ausgegangen werden kann, dem Verkehr sei erfahrungsgemäß bekannt, beim Kauf von Gebrauchtwagen über den Kfz-Handel eine Garantiezusage regelmäßig nur über den Abschluß einer Garantieversicherung erwerben zu können. Denn auch im Vergleich zu einer - unentgeltlichen oder entgeltlichen - Garantie im Handel mit gebrauchten Kraftfahr-

zeugen stellt sich das von der Beklagten angebotene, nicht an den Nachweis der Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs gebundene, freie Umtauschrecht in der Sicht des interessierten Käufers als eine andere, unübliche Nebenleistung dar.

c) Es ist aus Rechtsgründen ebenfalls nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht eine Freistellung der Zugabe als eine handelsübliche Nebenleistung i.S. des § 1 Abs. 2 lit. d ZugabeVO verneint hat. Als handelsüblich können bisher nicht verbreitete Erscheinungsformen nur angesehen werden, soweit es sich um wirtschaftlich vernünftige Fortentwicklungen handelt (BGH, Urt. v. 28.10.1993 - I ZR 246/91, GRUR 1994, 230, 232 = WRP 1994, 108 - Euroschek-Differenzzahlung). Das Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung zutreffend darauf abgestellt, daß der Wertverlust, den auch ein gebrauchtes Fahrzeug bei einer Nutzung von nahezu einem Monat und einer Fahrleistung von 2.000 km erleidet - ebenso auch durch die Eintragung eines weiteren Halters im Kraftfahrzeugbrief -, den berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Beklagten als Gebrauchtwagenhändlerin nicht entgegenkommt, die zum Verkauf stehenden Gebrauchtwagen möglichst rasch (wieder) in Verkehr zu bringen. Zudem erweist sich das beworbene Umtauschrecht, wie das Berufungsgericht näher ausgeführt hat, nur auf den ersten Blick als verbraucherfreundlich, da eine (weitere) Preiskalkulation üblicherweise den Wertverlust der umgetauschten Fahrzeuge auffangen muß.

d) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht seine Annahme, der Zugaberechtsverstoß sei geeignet, den Wettbewerb auf dem einschlägigen Markt des Ge-

brauchtswagenhandels i.S. des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG wesentlich zu beeinträchtigen, nicht mit theoretischen Erwägungen begründet, sondern in nicht zu beanstandender Weise darauf abgestellt, daß die Beklagte sich mit dem beworbenen Umtauschrecht - entsprechend ihrer Werbeaussage - eine besondere Stellung im Wettbewerb der Gebrauchtwagenhändler verschaffen möchte.

III. Nach alledem ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Erdmann

Mees

Ullmann

Starck

Pokrant