

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 172/81

URTEIL

Verkündet am: 24. Januar 1985

W o l f ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A- I GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer, den Kaufmann Josef P, H-B-Straße 16,
S,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

den V S W e.V., vertreten durch den
ersten Vorsitzenden, den Kaufmann Ernst K, W-Straße 65,
B

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1985
durch die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann,
Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts
vom 10. Juli 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein in Berlin ansässiger eingetragener
Verein. Nach seinen Angaben in der Klageschrift gehören zu
seinen satzungsgemäßen Aufgaben sowohl die Förderung gewerb-
licher Interessen als auch die Wahrnehmung von Verbraucher-
interessen. Diese Angaben hat der Kläger im Hinblick auf
die Senatsentscheidung vom 12. Juli 1984 - I ZR 37/82 (GRUR
1985, 58 ff - Mischverband II) in der Revisionsinstanz dahin
eingeschränkt, daß er nach einer Satzungsänderung nunmehr
ausschließlich die Förderung gewerblicher Interessen bezwecke.

- 3 -

Die Beklagte ist Kfz-Händlerin im Saarland. Sie warb in der "Saarbrücker Zeitung" vom 1./2. März 1980 für einen Pkw "Fiesta Sunshine". In dem unteren rechten Teil der Anzeige heißt es u.a.:

"zum Sunshine-Tarif von DM
9.690,-
zuzüglich DM 245,- Fracht."

Der Preis von 9.690,- DM ist in großen fettgedruckten Ziffern hervorgehoben; der darunter befindliche Hinweis auf die Frachtkosten ist kleingedruckt.

Der Kläger hält diese Werbung für wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG, weil in dem blickfangartig herausgestellten Preis entgegen § 1 Abs. 1 Satz 1 PreisangabenVO (Verordnung über Preisangaben - PR Nr. 3/73 - vom 10. Mai 1973, BGBl I, 461) die Kosten für Fracht nicht einbezogen worden seien.

Nachdem der Beklagten die beanstandete Werbung im einstweiligen Verfügungsverfahren untersagt worden ist, nimmt der Kläger die Beklagte nunmehr im Verfahren zur Hauptsache auf Unterlassung in Anspruch.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat vorgebracht, es liege schon keine im Zeitungsvertrieb in Berlin begangene Verletzungshandlung vor; denn von der "Saarbrücker Zeitung" würden lediglich 28 Exemplare im Wege des Postversands nach Berlin geschickt. Sie hält die beanstandete Werbung im übrigen insbesondere deshalb für erlaubt, weil nach ständiger Übung im Saarland, die mit dem Verständnis



des Publikums übereinstimme, Nebenkosten - insbesondere Frachtkosten - bei der Werbung grundsätzlich nicht in den Fahrzeugpreis einbezogen würden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung in Übereinstimmung mit dem Landgericht auf § 1 UWG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 der PreisangabenVO gestützt und näher ausgeführt, das beanstandete Inserat der Beklagten verstoße gegen die Verpflichtung zur Angabe des Endpreises unter Einschluß sämtlicher Preisbestandteile, indem es den die Überführungskosten nicht enthaltenen Preis von 9.690,- DM blickfangartig herausgestellt habe.

II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Sie führen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings dagegen, daß das Berufungsgericht von der Zulässigkeit der Klage ausgegangen ist.

a) Die von der Revision geäußerten Zweifel an der Prozeßführungsbefugnis des Klägers sind unbegründet. Zwar sind sogenannte Mischverbände, das heißt Verbände, die satzungsgemäß sowohl gewerblichen Interessen als auch Verbraucherinteressen dienen, nicht nach § 13 UWG prozeßführungsbefugt (BGH, Urt. v. 14.10.1982 - I ZR 81/81, GRUR 1983, 129 ff. = WRP 1983, 207 ff. - Mischverband I). Wie der Senat inzwischen in seinem Urteil vom 12. Juli 1984 (I ZR 37/82, GRUR 1985, 58 ff - Mischverband II) ausgeführt hat, ist der Kläger jedenfalls gegenwärtig nicht mehr als Mischverband anzusehen.

Der Kläger hat nach seinem unbestrittenen Vorbringen seine Satzung am 27. Januar 1983 geändert. Danach ist der in der früheren Fassung erwähnte Zweck der Wahrung auch der Verbraucherinteressen (§ 13 Abs. 1 a UWG) entfallen, so daß sich der Kläger nach dem Satzungswortlaut nunmehr ausschließlich als Verband zur Förderung gewerblicher Interessen im Sinne des § 13 Abs. 1 UWG darstellt.

Damit stimmen auch die tatsächlichen Verhältnisse des Vereins überein. Dies gilt namentlich für die Zusammensetzung der Mitglieder nach Zahl und Bedeutung, da im Jahre 1983 von 113 Mitgliedern des Klägers lediglich 8 Verbraucher waren und deren Beitragsleistungen nur 1,3 % des Gesamtbeitragsaufkommens des Vereins darstellten. Diese Zahlen hat die Geschäftsführerin des Klägers bei ihrer Vernehmung als Zeugin am 16. August 1983 vor dem Kammergericht in dem Verfahren 5 U 5369/81 näher dargelegt. Das Protokoll über diese Vernehmung ist vom

Kläger, der sich auch in diesem Rechtsstreit auf den Inhalt der darin niedergelegten Aussage bezieht, zu den Akten gereicht worden.

Diese den Parteien bekannte und vom Senat bereits bei seiner Entscheidung "Mischverband II" herangezogene Aussage kann auch in diesem Verfahren im Wege des Urkundenbeweises frei verwertet werden. Das Gericht hat die Feststellung der unverzichtbaren Prozeßvoraussetzungen des § 56 Abs. 1 ZPO von Amts wegen zu treffen. Es ist dabei nicht an die allgemeinen Beweisvorschriften gebunden und in der Auswahl seiner Beweismittel frei; d. h., es kann sich die erforderliche Überzeugung im Wege des Freibeweises verschaffen, der nicht den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und der Parteiöffentlichkeit unterliegt. Somit kann der Senat bei der Prüfung der Prozeßführungsbefugnis, um die es hier geht, grundsätzlich auch eine Niederschrift aus einem anderen Rechtsstreit ohne Zustimmung der Parteien urkundenbeweislich verwerten (vgl. BGH, Urt. v. 12. 1. 1951 - V ZR 11/50, NJW 1951, 441 f; zustimmend Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 43. Aufl. 1985, § 56 Anm. 1 B; Zöllner/Vollkommer, ZPO, 14. Aufl. 1984, § 56 Anm. II 3). Ein Recht auf unmittelbare Anhörung eines Zeugen besteht allerdings in den Fällen, in denen die allgemeinen Beweisvorschriften gelten (vgl. BGHZ 7, 116, 121 f.). Um einen solchen Fall handelt es sich vorliegend aber nicht. Der Senat hält im Streitfall die urkundenbeweisliche Verwertung des Vernehmungsprotokolls zur Wahrheitsfindung für ausreichend und den dem Kläger obliegenden Nachweis seiner Prozeßführungsbefugnis durch die im Protokoll niedergelegte Zeugenaussage für erbracht. Bedenken, die eine erneute Vernehmung der Zeugin durch den Senat geboten erscheinen lassen könnten, sind nicht ersichtlich.

b) Der Einwand des Rechtsmißbrauchs, den die Revision der Prozeßführungsbefugnis des Klägers entgegenhält, ist unbegründet. Die Annahme der Revision, der Kläger verfolge als ein in Berlin ansässiger Verband kein schutzwürdiges Vereinsinteresse, wenn er aufgrund einer Anzeige in einer in Saarbrücken erscheinenden Zeitung, von der zudem nur 28 Exemplare im Postweg nach Berlin gelangten, wettbewerbsrechtliche Ansprüche erhebe, ist schon aus tatsächlichen Gründen nicht berechtigt. Wie der Senat bereits in seinem Urteil "Mischverband II" ausgeführt hat, ist der Tätigkeitsbereich des Klägers weder satzungsgemäß noch in der praktischen Ausübung auf Berlin beschränkt; er erstreckt sich vielmehr auf das gesamte Bundesgebiet. Nach der angeführten Aussage der Geschäftsführerin des Klägers steht fest, daß der Kläger gewerbliche Mitglieder aus dem ganzen Bundesgebiet hat und daß z. B. von den 27 Mitgliedern mit dem jeweils höchsten Beitragsaufkommen nur 2 in Berlin ansässig sind und die übrigen ihren Aktivitätsbereich jedenfalls schwerpunktmäßig im Bundesgebiet haben. Diese Aussage wird bestätigt durch die vom Kläger vorgelegte und von der Beklagten nicht angezweifelte Mitgliederliste, aus der sich Branche, Sitz des Gewerbebetriebs und Aktivitätsbereich der Mitglieder ergeben.

2. Danach ist zwar von der Prozeßführungsbefugnis des Klägers auszugehen. Die auf § 1 UWG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 PreisangabenVO gestützte Verurteilung des Berufungsgerichts kann jedoch materiell-rechtlich nicht aufrechterhalten werden. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 12. Juli 1984 (GRUR 1985, 58, 59 f - Mischverband II) ausgeführt hat, ist auch § 1 Abs. 1 der PreisangabenVO aus den Gründen des - nach Erlass des Berufungs-

urteils - zu § 2 PreisangabenVO ergangenen Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 8. November 1983 (GRUR 1984, 276 ff.) nichtig. Damit ist die Rechtsgrundlage des Berufungsurteils entfallen.

III. Die Verurteilung könnte sich jedoch aus anderen Rechtsgründen als zutreffend erweisen. Der Sachverhalt legt auch eine Prüfung des § 3 UWG nahe, auf die es vom Standpunkt des Berufungsgerichts zunächst nicht ankam. Nach der Ausgestaltung der Anzeige und der Annahme des Berufungsgerichts, daß die Preisangabe blickfangmäßig herausgestellt und der Frachtkostenzusatz nur kleingedruckt angeführt worden ist, kommt eine irreführende Werbung in Betracht (vgl. BGH GRUR 1985, 58, 60 - Mischverband II). Insoweit bedarf es jedoch weiterer tatrichterlicher Feststellungen.

IV. Demgemäß war auf die Revision der Beklagten das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Merkel

Piper

Erdmann

Scholz-Hoppe

Mees