BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 179/07

Verkündet am:
14. Mai 2009
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Die clevere Alternative

GewO § 34 Abs. 4; UWG § 4 Nr. 11

Das Verbot des Rückkaufhandels in § 34 Abs. 4 GewO ist i.S. des § 4 Nr. 11 UWG dazu bestimmt, das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer zu regeln. Es richtet sich nicht nur an Pfandleiher, sondern an jedermann.

GewO § 34 Abs. 4

Für die Beurteilung der Frage, ob ein Geschäftsmodell vom Verbot des § 34 Abs. 4 GewO erfasst wird, ist die wirtschaftliche Bedeutung des Geschäfts maßgeblich und daher zu prüfen, ob der Sache nach gewerbsmäßig durch Pfandrechte an beweglichen Sachen gesicherte Darlehen gegeben werden. Das Verbot des § 34 Abs. 4 GewO erfasst alle vertraglichen Gestaltungen, bei denen der Verkäufer dem gewerblich handelnden Käufer das Eigentum an einer beweglichen Sache überträgt und sich dieses durch Rückzahlung des Kaufpreises und Erbringung einer weiteren vertraglich vereinbarten Leistung als Entgelt für die Überlassung des Kapitals und/oder den Verwaltungsaufwand des Käufers wieder verschaffen kann, die über einen Nutzungsersatz (vgl. § 346 Abs. 1, § 347 Abs. 1 Satz 1 BGB) hinausgeht.

GewO § 34 Abs. 4; GG Art. 12

Das Verbot des § 34 Abs. 4 GewO stellt im Blick auf Art. 12 GG eine nicht unverhältnismäßige Regelung der Berufsausübung dar.

BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 - I ZR 179/07 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 2009 durch die Richter Dr. Bergmann, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. Oktober 2007 aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts München I, 4. Kammer für Handelssachen, vom 22. März 2007 abgeändert:

Die Beklagte wird unter Androhung eines Ordnungsgelds bis 100.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten - die Ordnungshaft zu vollziehen an den Mitgliedern des Vorstands - verurteilt, es zu unterlassen,

1. im geschäftlichen Verkehr den gewerbsmäßigen Ankauf von Kraftfahrzeugen mit Gewährung eines Rücktrittsrechts unter Berechnung einer Aufwandsentschädigung pro vier Wochen Rücktrittsrecht bis zu 9% zuzüglich Mehrwertsteuer vom vereinbarten Kaufpreis sowie unter lediglich hälftiger Auskehrung des bei einem Weiterverkauf erzielten Mehrerlöses anzubieten;

2. in Bezug auf diese Ankäufe mit der Werbeangabe "Die clevere Alternative zur KFZ-Pfandleihe" zu werben.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist der bundesweit tätige Zentralverband des Deutschen Pfandkreditgewerbes. Er hat die satzungsmäßige Aufgabe, die gemeinsamen Interessen des gesamten Pfandkreditgewerbes zu fördern und zu schützen.

2 Gegenstand des Unternehmens der Beklagten ist der An- und Verkauf von Kraftfahrzeugen.

3 Die Beklagte wirbt in Rundschreiben und in ihrem Internetauftritt mit einem von ihr als "clevere Alternative zur KFZ-Pfandleihe" bezeichneten Finanzierungsmodell für den Ankauf von Kraftfahrzeugen. Das Geschäftsmodell der Beklagten besteht darin, dass sie Kraftfahrzeuge unter Einräumung eines achtwöchigen Rücktrittsrechts ankauft, wobei sie beim Weiterverkauf den erzielten Mehrerlös lediglich zur Hälfte an den Verkäufer auskehrt und im Fall des Rücktritts des Verkäufers diesem eine Aufwandsentschädigung bis zu 9% netto vom vereinbarten Kaufpreis für je vier Wochen berechnet.

4 Nach Ansicht des Klägers bezweckt die Beklagte mit diesem Geschäftsmodell die Umgehung der gesetzlichen Beschränkungen des Pfandleihgewerbes und des in § 34 Abs. 4 GewO enthaltenen Verbots des gewerblichen Ankaufs beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts. Die Angabe "Die clevere Alternative zur KFZ-Pfandleihe" sei irreführend, weil die von der Beklagten eingeräumten Konditionen denen der Pfandleihe keineswegs überlegen seien.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5 Der Kläger hat zuletzt beantragt,

> die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,
>
> 1. im geschäftlichen Verkehr den gewerbsmäßigen Ankauf von Kraftfahrzeugen mit Gewährung eines Rücktrittsrechts unter Berechnung einer Aufwandsentschädigung pro vier Wochen Rücktrittsrecht bis zu 9% zuzüglich Mehrwertsteuer vom vereinbarten Kaufpreis sowie unter lediglich hälftiger Auskehrung des bei einem Weiterverkauf erzielten Mehrerlöses anzubieten;
>
> 2. in Bezug auf diese Ankäufe mit der Werbeangabe "Die clevere Alternative zur KFZ-Pfandleihe" zu werben.

6 Die Beklagte hält ihr Geschäftsmodell demgegenüber für zulässig. Ein Verstoß gegen § 34 Abs. 4 GewO liege schon dem Wortlaut nach nicht vor, weil kein Rückkaufsrecht, sondern ein eng an dem gesetzlichen Modell der verbraucherschützenden Widerrufs- und Rücktrittsrechte orientiertes Rücktrittsrecht vereinbart werde, bei dem der Verkaufspreis unverändert bleibe und der Verkäufer bei einem Weiterverkauf an einem Mehrerlös beteiligt werde. Die Angabe "clevere Alternative" habe nicht die Bedeutung "bessere Alternative", sondern bezeichne das Modell der Beklagten als "geschickte Alternative".

7 Der Kläger verfolgt mit seiner vom Senat zugelassenen Revision seine in den Vorinstanzen erfolglosen Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

8 I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts verstößt das Finanzierungsmodell der Beklagten nicht gegen § 34 Abs. 4 GewO.

9 Es sei bereits zweifelhaft, ob diese Bestimmung überhaupt auf Personen anwendbar sei, die keine Pfandleiher seien. Da die Beklagte dem Verkäufer kein Rückkaufsrecht, sondern ein Rücktrittsrecht gewähre, komme zudem nur eine entsprechende Anwendung des § 34 Abs. 4 GewO in Betracht; deren Zulässigkeit aber sei im Hinblick auf die Bußgeldbewehrung des Verbots zumindest zweifelhaft. Unabhängig davon scheide eine solche Analogie im Streitfall jedenfalls deshalb aus, weil das in der Gewerbeordnung geregelte Rückkaufsrecht mit dem dort nicht geregelten Rücktrittsrecht nicht vergleichbar sei und das von der Beklagten gewährte Rücktrittsrecht auch nicht gegen den Schutzzweck des § 34 Abs. 4 GewO verstoße. Der Verkäufer sei bei Vereinbarung eines Rücktrittsrechts vor überhöhten Rückkaufpreisforderungen geschützt. Die Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts betrage im Geschäftsmodell der Beklagten normalerweise acht Wochen und sei, da sie verlängert werden könne, den Fristen bei der Pfandleihe angenähert. Der Zweck des Verbots des Rückkaufhandels, das verhindern solle, dass der Käufer bei Nichtausübung des Rückkaufs durch den Verkäufer frei über die Sache verfügen und sich damit den beschränkten Verwertungsmöglichkeiten des Pfandleihgeschäfts entziehen könne, sei auch beim Rücktrittsmodell der Beklagten weitgehend verwirklicht, weil der Verkäufer dort im Verwertungsfall am über den ursprünglichen Kaufpreis hinausgehenden Erlös zur Hälfte, am Mindererlös dagegen nicht beteiligt sei. Die Aufwandsentschädigungen der Beklagten seien von dieser offen ausgewiesen, leicht zu berechnen und auch nicht so hoch, dass sie das Geschäftsmodell der Beklagten rechtswidrig machten. Außerdem lade die werbemäßige Herausstellung einer Alternative zum Pfandleihgeschäft die Kunden gerade dazu ein, die Konditionen beider Geschäftsmodelle zu vergleichen.

10 Die Werbung der Beklagten sei nicht irreführend, weil durch die Formulierung "Die clevere Alternative zur KFZ-Pfandleihe" nicht der Anspruch erhoben werde, dass das Modell der Beklagten besser sei als eine Kreditaufnahme

im Wege der Pfandleihe. Die Bezeichnung des Modells der Beklagten als "clever", also "geschickt", sei eine übliche Werbebehauptung und jedenfalls nicht irreführend.

11 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Klägers ist begründet und führt zur Verurteilung der Beklagten nach den Klageanträgen. Der Kläger kann von der Beklagten verlangen, dass diese das Anbieten eines Geschäftsmodells unterlässt, bei dem sie Kraftfahrzeuge unter Gewährung eines Rücktrittsrechts ankauft, als Aufwandsentschädigung hierfür bis zu 9% netto vom vereinbarten Kaufpreis für je vier Wochen berechnet und den bei einem Weiterverkauf erzielten Mehrerlös lediglich zur Hälfte an den Verkäufer auskehrt (unten unter II 1). Ebenfalls unzulässig ist die von der Beklagten vorgenommene Bewerbung dieses Geschäftsmodells mit der Angabe "Die clevere Alternative zur KFZ-Pfandleihe" (unten unter II 2).

12 1. Der auf das Unterlassen des Angebots des Geschäftsmodells der Beklagten gerichtete Anspruch des Klägers folgt aus § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 2 i.V. mit §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V. mit § 34 Abs. 4 GewO.

13 a) Der Kläger hat sein Unterlassungsbegehren auf Wiederholungsgefahr nach § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG gestützt und dazu eine von der Beklagten im August 2006, also nach dem Inkrafttreten des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 2949; im Folgenden: UWG 2004) am 8. Juli 2004 begangene Zuwiderhandlung vorgetragen. Das UWG 2004 ist nach der Verkündung des Berufungsurteils durch das Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2949), in Kraft getreten am 30. Dezember 2008 (im Folgenden: UWG 2008), geändert worden ist. Auf das in die Zukunft gerichtete Unterlassungsbegehren des Klägers sind die Bestimmungen des UWG 2008 anzuwenden. Der Unterlassungsanspruch besteht aber nur, wenn das beanstandete Verhalten auch

zur Zeit der Begehung im August 2006, also nach der Beurteilung auf der Grundlage des UWG 2004 wettbewerbswidrig war.

14 b) Der Kläger, dem die Betriebe des Pfandkreditgewerbes angehören, die in der Bundesrepublik Deutschland ihre Niederlassung haben und Mitglieder des für sie zuständigen Landesverbands sind, ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt.

15 c) Das Anbieten des Ankaufs von Kraftfahrzeugen nach dem beanstandeten Geschäftsmodell der Beklagten erfüllt sowohl die Voraussetzungen einer Wettbewerbshandlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2004 als auch diejenigen einer geschäftlichen Handlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2008.

16 d) Die Vorschrift des § 34 Abs. 4 GewO stellt eine Norm dar, die i.S. von § 4 Nr. 11 UWG dazu bestimmt ist, das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer zu regeln.

17 aa) Die Bestimmung des § 34 Abs. 4 GewO verbietet eine spezielle Form des Pfandleihgewerbes, die für das Publikum potentiell besonders nachteilig ist. Mit dem Verbot der Gewährung eines Rückkaufsrechts soll verhindert werden, dass Rückkaufsgeschäfte abgeschlossen werden, die es dem Käufer (Darlehensgeber) ermöglichen, nach Ablauf der Rückkaufsfrist frei, also ohne Bindung an die für Pfandleiher geltenden Verwertungsbedingungen, über die gekaufte Sache zu verfügen. Der Käufer (Rückkaufshändler) soll nicht infolge der seinem freien Ermessen überlassenen Verwertung des Rückkaufsgegenstands zu erheblichen Gewinnen auf Kosten des Verkäufers (Darlehensnehmers) gelangen können, was die Vorschriften über das Pfandleihgewerbe gerade verhindern wollen (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des Vierten Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung, BT-Drucks. III/318, S. 17). Weil mit dieser Regelung der Wettbewerb auf dem Gebiet des Pfandkreditgewerbes in geordnete

Bahnen gelenkt werden soll, handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung i.S. von § 4 Nr. 11 UWG (vgl. BGHZ 150, 343, 348 - Elektroarbeiten; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl., § 4 Rdn. 11.49 m.w.N.), die den Schutz der auf der Marktgegenseite stehenden Kreditnehmer (Verkäufer) bezweckt (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rdn. 11.82; MünchKomm.UWG/Schaffert, § 4 Nr. 11 Rdn. 135; Elskamp, Gesetzesverstoß und Wettbewerbsrecht, 2008, S. 161 f., jeweils m.w.N.).

18 bb) Der Anwendung des § 4 Nr. 11 UWG steht hier auch nicht entgegen, dass die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, die gemäß ihrem Art. 4 die vollständige Harmonisierung der Vorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken bezweckt, welche die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen (vgl. EuGH, Urt. v. 23.4.2009 - C 271/07 und C 299/07 Tz. 52 - VTB-VAB /Total Belgium ua), und die mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 in das deutsche Recht umgesetzt worden ist, keinen dieser nationalen Vorschrift vergleichbaren Unlauterkeitstatbestand kennt. Denn Art. 3 Abs. 8 der Richtlinie 2005/29/EG lässt alle spezifische Regeln für reglementierte Berufe unberührt, damit die strengen Integritätsstandards gewährleistet bleiben, die die Mitgliedstaaten den in dem Beruf tätigen Personen nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts auferlegen können. Dementsprechend ist die Anwendung des § 4 Nr. 11 UWG auf berufsrechtliche Bestimmungen, die das Marktverhalten in gemeinschaftsrechtskonformer Weise regeln, auch nach dem UWG 2008 zulässig (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rdn. 11.6a). Eine solche Bestimmung ist die Vorschrift des § 34 Abs. 4 GewO, die eine Umgehung der die Tätigkeit der gewerblichen Pfandleiher regelnden § 34 Abs. 1 und 2 GewO, §§ 1 ff. der Verordnung über den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher - Pfandleiherverordnung - vom 1.2.1961 (BGBl. I, S. 58) in der Fassung der Bekanntmachung vom 1.6.1976 (BGBl. I, S. 1334),

zuletzt geändert durch Art. 10 des Dritten Mittelstandsentlastungsgesetzes vom 17.3.2009 (BGBl. I, S. 550) verhindern soll.

19 e) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte mit dem Angebot ihres Geschäftsmodells der Vorschrift des § 34 Abs. 4 GewO zuwidergehandelt.

20 aa) Die Beklagte ist, auch wenn sie nicht aufgrund einer Erlaubnis nach § 34 Abs. 1 GewO das Geschäft eines Pfandleihers oder Pfandvermittlers betreibt, dem Verbot des § 34 Abs. 4 GewO unterworfen. Das Berufungsgericht hat es zu Unrecht als möglich angesehen, dass sich das Verbot des Rückkaufhandels allein an Pfandleiher richtet.

21 Zwar könnten dafür die Überschrift des § 34 GewO ("Pfandleihgewerbe") und die systematische Stellung des § 34 Abs. 4 GewO im ansonsten ausschließlich die Pfandleihe regelnden § 34 GewO sprechen. Gegen eine solche einschränkende Auslegung spricht indes neben dem Wortlaut des § 34 Abs. 4 GewO insbesondere der Schutzzweck der Vorschrift. Der mit dem Verbot der Gewährung des Rückkaufsrechts bezweckte Schutz des Publikums (vgl. BT-Drucks. III/318, S. 17; ferner Höfling in Friauf, GewO, Stand Februar 2006, § 34 Rdn. 46) schließt es aus, die Bestimmung des § 34 Abs. 4 GewO nur im Verhältnis zwischen immerhin der staatlichen Aufsicht unterliegenden Pfandleihern und potentiellen Verkäufern anzuwenden, nicht dagegen im Verhältnis zwischen diesen und - grundsätzlich keiner solchen Aufsicht unterliegenden - sonstigen Gewerbetreibenden. Außerdem wäre die Vorschrift des § 34 Abs. 4 GewO, wenn man sie allein auf Pfandleiher anwendete, ohne weiteres dadurch zu umgehen, dass der Pfandleiher neben seinem behördlich konzessionierten Gewerbe, wenn nicht selbst, so doch gegebenenfalls durch einen Strohmann auch noch einen Rückkaufhandel betreiben könnte.

22 Die Entstehungsgeschichte des § 34 Abs. 4 GewO spricht ebenfalls gegen die Annahme, die Bestimmung gelte allein für Pfandleiher. In § 34 Abs. 2 GewO a.F. war noch bestimmt gewesen, dass auch der gewerbsmäßige Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts als Pfandleihgewerbe gelte (vgl. Höfling in Friauf aaO § 34 Rdn. 47). In der Begründung zum Regierungsentwurf des Vierten Bundesgesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung vom 5. Februar 1960 (BGBl. I S. 61; ber. S. 92) hieß es dazu (BT-Drucks. III/318, S. 17; abgedruckt bei Marcks in Landmann/Rohmer, GewO, Stand Januar 2002, § 34 Rdn. 1 und bei Höfling in Friauf aaO § 34 Rdn. 47):

> Der neue Absatz 3 [im Gesetz dann Abs. 4] bringt das Verbot des gewerbsmäßigen Ankaufes beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts. Auf diese wirtschaftlich dem Pfandleihgewerbe gleichzusetzende Tätigkeit sind schon nach bisherigem Recht die bundes- und landesrechtlichen, das Pfandleihgewerbe betreffenden Vorschriften entsprechend anwendbar (vgl. § 34 Abs. 2 und § 38 Abs. 2). Hieraus hat das Reichsgericht (Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 79 S. 361) den zutreffenden Schluß gezogen, daß ein gewerbsmäßig abgeschlossenes Rückkaufsgeschäft in vollem Umfang, also auch in zivilrechtlicher Hinsicht, als Pfandleihgeschäft zu behandeln ist. Einzelne Oberverwaltungsgerichte (so das Urteil des Sächs. OVG vom 16. September 1913 - Gew. Arch. 13/589 und des Bayer. VGH vom 26. Oktober 1917 - Gew. Arch. 17/470) wollen die Wirkung der Vorschriften der Gewerbeordnung jedoch auf die dem öffentlichen Recht zugehörenden Verpflichtungen des Pfandleihers gegenüber der Polizeibehörde beschränken. Folgt man dieser Auffassung, so könnten die für Pfandleiher geltenden Vorschriften z.B. hinsichtlich der Verwertung des Pfandes umgangen werden. Um diese Möglichkeit auszuschließen, erscheint es zweckmäßig, den Abschluß von Rückkaufsgeschäften zu verbieten. Der neue Absatz 3 dient also der Klarstellung und bringt keine neue Beschränkung der gewerblichen Tätigkeit. ...

23 Aus diesen Ausführungen ergibt sich eindeutig, dass der nach § 34 Abs. 2 GewO a.F. immerhin noch im Rahmen eines Pfandleihgewerbes zulässige Rückkaufhandel (als besondere Form des Pfandleihgewerbes) durch § 34 Abs. 4 GewO generell und damit für jedermann verboten werden sollte.

24 bb) Die Bestimmung des § 34 Abs. 4 GewO verbietet nach ihrem Wortlaut zwar lediglich die Gewährung des Rückkaufsrechts, während die Vertragsparteien des Geschäftsmodells der Beklagten nach dem Wortlaut der dabei getroffenen vertraglichen Abrede ein Rücktrittsrecht vereinbart haben. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist aber nicht bereits deshalb eine unmittelbare Anwendung des § 34 Abs. 4 GewO ausgeschlossen und nur eine analoge Anwendung dieser Vorschrift möglich. Für die Beurteilung, ob das Geschäftsmodell der Beklagten vom Verbot des § 34 Abs. 4 GewO erfasst wird, ist es nicht maßgeblich, mit welchem Begriff die Vertragsparteien das dem Verkäufer (Darlehensnehmer) eingeräumte Recht bezeichnen. Maßgeblich ist vielmehr, ob dieses Recht nach seiner konkreten vertraglichen Ausgestaltung unter den durch Auslegung zu ermittelnden Begriff des Rückkaufsrechts gemäß § 34 Abs. 4 GewO fällt. Denn für die rechtliche Einordnung eines Vertrags ist weder die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge noch die von diesen gewählte Bezeichnung maßgeblich, sondern der tatsächliche Geschäftsinhalt der Vereinbarung (vgl. BGHZ 75, 299, 301 f.; BGH, Urt. v. 25.6.2002 - X ZR 83/00, NJW 2002, 3317, 3318; Urt. v. 21.1.2003 - X ZR 261/01, NJW-RR 2003, 773).

25 cc) Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass der in § 34 Abs. 4 GewO gebrauchte Begriff des Rückkaufs mit dem in den §§ 456 bis 462 BGB verwendeten Begriff des Wiederverkaufs gleichzusetzen ist. Es hat in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt, dass es sich bei der Bestimmung des § 34 Abs. 4 GewO um eine Vorschrift des öffentlichen Rechts handelt. Dementsprechend ist bei ihr allein die wirtschaftliche Bedeutung des Geschäfts maßgeblich und daher zu prüfen, ob der Sache nach gewerbsmäßig durch Pfandrechte an beweglichen Sachen gesicherte Darlehen gegeben werden (so bereits - zu § 34 Abs. 2 GewO a.F. - Schenkel, Deutsche Gewerbeordnung nebst Vollzugsvorschriften, 1884, § 34 Bem. 1). In Übereinstimmung damit hat das Reichsgericht ausgesprochen, dass unter Rückkaufgeschäften verschleierte Pfandleihgeschäfte zu verstehen seien (RGZ 79, 361, 364; vgl. weiter Rohmer

in Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 8. Aufl., 1928, § 34 Anm. 8 m.w.N.). Für diese Auffassung spricht auch die Fassung des § 38 Abs. 2 Satz 2 GewO, in der diese Vorschrift seit der Novelle vom 23. Juli 1879 (RGBl. S. 267) bis zu ihrer Aufhebung durch Art. I Nr. 20 des Vierten Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung vom 5. Februar 1960 (BGBl. I S. 61, ber. S. 92) gegolten hat. Danach waren bei einem Rückkaufhandelsgeschäft die Zahlung des Kaufpreises als Hingabe des Darlehens, der Unterschied zwischen dem Kaufpreis und dem verabredeten Rückkaufpreis als bedungene Vergütung für das Darlehen und die Übergabe der Sache als deren Verpfändung anzusehen. Hieraus ist zu schließen, dass für ein Rückkaufhandelsgeschäft allein diese Merkmale kennzeichnend waren. Mit dem Vierten Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung wurde die in § 34 Abs. 2 GewO a.F. bestimmte Gleichstellung des Rückkaufhandels mit der Pfandleihe aufgegeben und stattdessen im neuen § 34 Abs. 4 GewO der gewerbsmäßige Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts überhaupt verboten. Eine Änderung des Begriffs des Rückkaufhandels war damit aber ersichtlich nicht bezweckt.

26 dd) Das Verbot des § 34 Abs. 4 GewO erfasst damit alle vertraglichen Gestaltungen, bei denen der Verkäufer dem gewerblich handelnden Käufer das Eigentum an einer beweglichen Sache überträgt und sich dieses durch Rückzahlung des Kaufpreises und Erbringung einer weiteren vertraglich vereinbarten Leistung als Entgelt für die Überlassung des Kapitals und/oder den Verwaltungsaufwand des Käufers wieder verschaffen kann, die über einen Nutzungsersatz (vgl. § 346 Abs. 1, § 347 Abs. 1 Satz 1 BGB) hinausgeht. Diese Voraussetzungen erfüllt das Geschäftsmodell der Beklagten in der mit dem Unterlassungsantrag beanstandeten Ausgestaltung. Es spielt dabei keine Rolle, ob das dem Verkäufer in diesem Zusammenhang eingeräumte Gestaltungsrecht als Rückkaufsrecht oder - wie im Streitfall - als Rücktrittsrecht oder sonstwie bezeichnet ist.

27 f) Da § 34 Abs. 4 GewO lediglich eine bestimmte, für die Verkäufer (Darlehensnehmer) möglicherweise besonders nachteilige Form des Pfandleihgewerbes verbietet, ist es den Pfandkreditgebern unbenommen, ihr Gewerbe auf der Grundlage einer ihnen gemäß § 34 Abs. 1 GewO erteilten Erlaubnis sowie unter Beachtung der Bestimmungen der gemäß der Ermächtigung in § 34 Abs. 2 GewO ergangenen Pfandleiherverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1.6.1976 (BGBl. I, S. 1334) auszuüben. Das Verbot des § 34 Abs. 4 GewO stellt daher im Blick auf Art. 12 GG eine nicht unverhältnismäßige Regelung der Berufsausübung dar (vgl. Höfling in Friauf aaO § 34 Rdn. 48; Marks in Landmann/Rohmer, GewO, Stand Januar 2002, § 34 Rdn. 25, jeweils m.w.N.).

28 g) Unter Berücksichtigung der vom Rückkaufhandel - wie dargelegt - ausgehenden besonderen Risiken stellt das Anbieten eines mit dem Verbot des § 34 Abs. 4 GewO unvereinbaren Geschäftsmodells auch keinen Bagatellverstoß i.S. des § 3 UWG 2004 sowie des § 3 Abs. 1 und 2 UWG 2008 dar.

29 2. Im Hinblick auf die Ausführungen zu vorstehend II 1 erweist sich der Klageantrag zu 2 gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 2 i.V. mit §§ 3, 5 UWG 2004 und 2008 ebenfalls als begründet. Das in der beanstandeten Werbung der Beklagten als clevere, d.h. geschickte Alternative zur KFZ-Pfandleihe bezeichnete Finanzierungsmodell stellt tatsächlich eine für das angesprochene Publikum besonders nachteilige und zu seinem Schutz aus diesem Grund vom Gesetz sogar ausdrücklich als unzulässig erklärte Geschäftspraxis dar. Die damit gegebene Irreführung ist wettbewerbsrechtlich relevant (§ 5 UWG 2004; § 5 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1 und 2 UWG 2008), weil sie sich auf einen Gesichtspunkt bezieht, der für die Marktentscheidung der Werbeadressaten von zentraler Bedeutung und daher geeignet ist, sie zu einer Marktentscheidung zu veranlassen, die sie ansonsten nicht getroffen hätten (vgl. Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 5 Rdn. 2.179).

30 III. Nach allem ist der Klage unter Aufhebung des Berufungsurteils und Abänderung des landgerichtlichen Urteils stattzugeben.

31 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Bergmann Büscher Schaffert

Kirchhoff Koch

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 22.03.2007 - 4 HKO 17419/06 -
OLG München, Entscheidung vom 11.10.2007 - 29 U 2862/07 -