

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 51/96

Verkündet am:
2. Juli 1998
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1998 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 21. Dezember 1995 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist eine M. -Vertragshändlerin. Sie
warb in der Zeitung "B. " vom 12. März 1995
wie im folgenden wiedergegeben:

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger, ein Verein, dem im Gebiet von Berlin 24 V. -Vertragshändler angehören und zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben auch die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen zählt, hat die Werbung der Beklagten beanstandet, weil diese mit der 7-Tage-Umtauschgarantie für Gebrauchtwagen die Gewährung einer verbotenen Zugabe ankündige. Er hat Unterlassung der angegriffenen Werbung begehrt.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat vorgetragen, der maximale Nutzungswert für sieben Tage Nutzung der Fahrzeuge betrage 300,-- DM. Die Zusatzbelastung liege unter 2,5 % des vereinbarten Kaufpreises und die beanstandete Werbung sei jedenfalls nicht geeignet, den Wettbewerb wesentlich zu beeinflussen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger das Unterlassungsbegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den Kläger als prozeßführungsbefugt angesehen. Es hat das Vorliegen eines Unterlassungsanspruchs verneint. Dazu hat es ausgeführt:

Das beanstandete Umtauschrecht sei zwar eine Zugabe. Der Verkehr entnehme dem Angebot der Beklagten, daß diese nur ein Umtauschrecht, nicht aber die Möglichkeit der Rückgängigmachung des Kaufvertrages durch Rücknahme des gekauften Fahrzeuges und Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises einräume. Es sei allgemein bekannt, daß nur bei Neuwaren, die in ungebrauchtem und neuwertigem Zustand zurückgegeben würden, in Ausnahmefällen die Möglichkeit eingeräumt werde, den gekauften Gegenstand gegen Auszahlung des Kaufpreises zurückzugeben. Auch ein somit auf den Umtausch beschränktes Recht werde aber von den angesprochenen Verkehrskreisen als Zugabe verstanden, weil - auch nach dem gesetzlichen Leitbild - mit dem Abschluß eines Kaufvertrages regelmäßig nicht die Möglichkeit verbunden sei, den gekauften Gegenstand umzutauschen. Die Beklagte bewerbe die von ihr angebotenen Fahrzeuge unter Hinweis auf eine "neue 7-Tage-Umtauschgarantie". Demgemäß werde auch der Interessent ihr Angebot als unüblich empfinden, es von dem Verkauf der angebotenen Gebrauchtwagen absondern und als eine selbständige Leistung empfinden, die ihm die Beklagte zusätzlich gewähre, ohne daß er sie von vornherein erwartet und gewünscht hätte und ohne daß die Beklagte hierzu verpflichtet wäre. Die angesprochenen Verbraucher gingen nicht zwangsläufig davon aus, die Beklagte habe das Umtauschrecht bereits in ihrer Kalkulation berücksichtigt; sie hielten es vielmehr für kostenlos gewährt, wie auch die Beklagte mit ihrem Vortrag einräume, daß die innerhalb von sieben Tagen üblicherweise gefahrene Zahl von Kilometern den Kaufpreis der Fahrzeuge beim Weiterverkauf nicht wesentlich beeinflusse.

Das auf Rücknahme des Fahrzeugs gegen Umtausch in ein anderes beschränkte Umtauschrecht sei aber eine handelsübliche Nebenleistung i.S. des § 1 Abs. 2 lit. d ZugabeVO. Obwohl die Einräumung eines solchen Rechts neu sei, sei sie doch aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise wirtschaftlich vernünftig und diene sowohl den Verbrauchern als auch den Interessen der Händler. Der Kunde habe die Möglichkeit, das Fahrzeug umfassend und eingehend unter unterschiedlichen Bedingungen zu prüfen und dabei auch den Durchschnittsverbrauch von Kraftstoff festzustellen. Eine Preisverschleierungsgefahr falle kaum ins Gewicht. Zwar müsse sich das Umtauschrecht in der Preiskalkulation des Handels niederschlagen, wenn hiervon in weitem Umfang Gebrauch gemacht werde. Hierzu werde es aber nicht kommen. Der Kunde werde von diesem Recht, das er nur einmal ausüben könne, nur dann Gebrauch machen, wenn der Verkäufer noch ein anderes Fahrzeug in der gleichen Kategorie habe, das ihm gleichfalls gefalle oder wenn das zuerst gekaufte Fahrzeug seinen Erwartungen überhaupt nicht entspreche. Da der Kunde gezwungen sei, beim Umtausch ein Fahrzeug der gleichen Preiskategorie abzunehmen, werde er sich schon beim Erstkauf überlegen, ob er allein wegen der eingeräumten Möglichkeit des Umtauschs von diesem Recht Gebrauch machen wolle. Er werde - anders als möglicherweise im Falle der Einräumung eines Rechts zur Rückgängigmachung des Kaufvertrags - auch nicht zu einer übereilten Kaufentscheidung veranlaßt. Das Umtauschrecht entspreche auch den Händlerinteressen. In Zeiten stagnierender Absätze im Gebrauchtwagenhandel könnten die Gebrauchtwagenhändler durch die den Kunden eingeräumte Möglichkeit einer umfassenden Prüfung der Fahrzeuge deren Vertrauen gewinnen. Ferner könnten

rechtliche Auseinandersetzungen um das Vorliegen oder die Erkennbarkeit von Mängeln vermieden werden. Händler hätten weiter die Möglichkeit zu erfahren, weshalb Produkte von Kunden beanstandet würden, ohne daß diese bereits Mängel im Sinne des Gewährleistungsrechts aufwiesen und seien dadurch eher in der Lage, einen bestimmten Qualitätsstandard zu sichern.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei und von der Revisionserwiderung unbeanstandet die Klagebefugnis des Klägers gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 ZugabeVO i.V. mit § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG bejaht.

2. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht in der beanstandeten "7-Tage-Umtauschgarantie" der Beklagten keinen Verstoß gegen das Zugabeverbot nach § 1 Abs. 1 ZugabeVO gesehen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts fehlt es aber - wie die Revisionserwiderung mit einer Gegenrüge zu Recht vorbringt - bereits an einer Zugabe, so daß sich die Frage einer Freistellung als handelsübliche Nebenleistung i.S. des § 1 Abs. 2 lit. d ZugabeVO nicht stellt.

a) Eine Zugabe liegt vor, wenn eine Leistung ohne besondere Berechnung neben einer entgeltlich angebotenen Hauptware gewährt wird, der Erwerb der Nebenleistung vom Abschluß des Geschäfts über die Hauptware abhängig ist und dabei in der Weise ein innerer Zusammenhang besteht, daß die Nebenleistung mit Rücksicht auf den Erwerb der Hauptware gewährt wird und das Angebot wegen dieser Abhängigkeit

objektiv geeignet ist, den Kunden in seiner EntschlieÙung zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 10.3.1994 - I ZR 166/92, GRUR 1994, 656, 657 = WRP 1994, 540 - Stofftragetasche; Urt. v. 25.9.1997 - I ZR 84/95, GRUR 1998, 500, 501 = WRP 1998, 388 - Skibindungsmontage). Eine Zugabe kann danach immer nur eine von der Hauptware verschiedene, zusätzlich in Aussicht gestellte oder gewährte Nebenleistung sein.

Es ist nicht erforderlich, daß die Zugabe selbst Gegenstand eines Hauptgeschäfts sein kann (a.A. Paul, ZIP 1998, 1099 ff.). Die vertragliche Ausgestaltung des Umtauschrechts innerhalb des Austauschverhältnisses der Leistungen der Parteien ist für die Beurteilung, ob das dem Käufer überlassene Gestaltungsrecht eine Nebenleistung im zugaberechtlichen Sinne darstellt, grundsätzlich ohne Bedeutung (BGH, Urt. v. 4.12.1997 - I ZR 143/95, GRUR 1998, 502, 503 = WRP 1998, 489 - Umtauschrecht I, m.w.N.). Maßgebend 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 über die rechtliche Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen regelmäßig keine Vorstellungen macht. Zugabe kann in den Augen des angesprochenen Verkehrs 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 wird (BGH GRUR 1998, 502, 503 - Umtauschrecht I, m.w.N.). Von einer Zugabe kann danach nicht gesprochen werden, wenn die vertraglich eingeräumte zusätzliche Leistung bei wirtschaftlicher Betrachtung eine den kon-

kreten Bedürfnissen der Vertragspartner angepaßte Ergänzung oder Erweiterung der Hauptleistung darstellt (BGH GRUR 1998, 500, 501 - Skibindungsmontage).

Auf der Grundlage dieser rechtlichen Ausgangserwägungen hat der Senat jüngst in seiner Entscheidung "Umtauschrecht I" (BGH GRUR 1998, 502, 503) ausgesprochen, daß nicht jedes Umtauschrecht grundsätzlich als Zugabe zu werten ist, es kommt vielmehr auf die Umstände des Einzelfalls an. In dem dort entschiedenen Fall hat er ein dem Käufer eines Gebrauchtwagens eingeräumtes Umtauschrecht, das die Nutzung des Fahrzeugs für 30 Tage und mit einer Fahrleistung bis zu 2.000 km vorsah, als eine verbotene Zugabe angesehen, weil das Angebot des Verkäufers sowohl hinsichtlich des zeitlichen Rahmens als auch hinsichtlich der eingeräumten Kilometerleistung weit über das vom Verkehr erwartete Maß hinausreichte. Der Streitfall liegt anders.

b) Die vorliegende "Umtauschgarantie" gewährt dem Käufer bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung in einem angemessenen zeitlichen Rahmen von sieben Tagen Erprobungsmöglichkeiten, die ungeachtet einer fehlenden Begrenzung der Kilometerleistung eine den konkreten Bedürfnissen der Vertragspartner angepaßte Ergänzung der Hauptleistung darstellen. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn der angesprochene Verkehr die beanstandete Werbeaussage nicht lediglich - wie vom Berufungsgericht angenommen - im Sinne eines Umtauschrechts verstehen würde, sondern - wie die Revision meint - auch als Rückgaberecht (vgl. BGH, Urt. v. 2.7.1998 - I ZR 66/96 - Umtauschrecht II, zur Veröffentlichung bestimmt). Auf die gegen die insoweit vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen gerichteten Revisionsangriffe kommt es daher nicht an.

Zu Recht weist die Revisionserwiderung darauf hin, daß sich das Vorliegen einer Zugabe anders als in anderen vom Senat entschiedenen Fällen (vgl. BGH, Urt. v. 11.5.1989 - I ZR 132/87, GRUR 1989, 697, 698 - Vertrauensgarantie) hier nicht damit begründen läßt, daß dem Käufer ein willkürliches, von objektiven Kriterien völlig gelöstes Umtausch- oder Rückgaberecht eingeräumt werde. Zwar ist die Ausübung dieses Rechts vorliegend an keinerlei Bedingungen geknüpft, so daß der Käufer nicht nur wegen festgestellter Mängel, sondern auch aus reiner Kaufreue von dem ihm eingeräumten Recht Gebrauch machen könnte. Bei der Beurteilung, ob eine Zugabe vorliegt, sind jedoch alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere ist auch dem Umstand Rechnung zu tragen, daß die Umtausch- oder Rückgabegarantie ihre sachliche Rechtfertigung in der Natur bzw. den Modalitäten der Hauptleistung finden kann (vgl. Köhler/Piper, UWG, ZugabeVO § 1 Rdn. 14), hier in den im Gebrauchtwagenhandel bestehenden Besonderheiten.

Der Kauf von Gebrauchtwagen ist aus der Sicht der Käufer erfahrungsgemäß mit nicht unerheblichen Risiken verbunden. Bei einer nur kurzen Probefahrt lassen sich in der Regel noch keine hinreichenden, für die Kaufentscheidung wesentlichen Erkenntnisse über den Zustand und die Eigenschaften des Fahrzeugs gewinnen; dies gilt - wie vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang zutreffend festgestellt - insbesondere für versteckte Mängel, für den Kraftstoff- und Ölverbrauch sowie für Eigenarten beim Gebrauch und im Fahrverhalten, die zwar keine objektiven Mängel darstellen, wohl aber den Bedürfnissen und Erwartungen des Käufers nicht entsprechen. Dementsprechend führen gerade Gebrauchtwagenkäufe immer wieder zu gerichtlichen Auseinan-

dersetzungen. Es ist allgemein bekannt, daß im Gebrauchtwagenhandel vielfach Fahrzeuge "wie besichtigt und Probe gefahren" verkauft worden sind und deshalb die Durchsetzung von Ansprüchen wegen Mängeln am Fahrzeug erheblich erschwert war. Wenn der Gebrauchtwagenhandel in den letzten Jahren - wie vom Berufungsgericht des Parallelverfahrens festgestellt (vgl. BGH, Urt. v. 2.7.1998 - I ZR 66/96 - Umtauschrecht II) - teilweise dazu übergegangen ist, den Käufern zum Zwecke der Gewährleistung Garantiezusagen unterschiedlichen Inhalts zu geben, so kann es nicht als etwas Unerwartetes angesehen werden, wenn dem Käufer nunmehr durch eine zeitlich begrenzte Umtausch- oder Rückgabegarantie eingehende Erprobungsmöglichkeiten eingeräumt werden. Er erhält damit Gelegenheit, das Fahrzeug unter unterschiedlichen Bedingungen zu erproben und - unbeeinflusst vom Verkäufer - selbst zu überprüfen oder überprüfen zu lassen.

Im übrigen ist dem Verkehr die Vorstellung nicht fremd, daß er sich in besonderen Fällen innerhalb einer angemessenen Frist von vertraglichen Bindungen lösen kann. Es ist inzwischen weitgehend bekannt, daß dem Verbraucherschutz dienende Gesetze einwöchige Widerrufsfristen enthalten; so das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (§ 1 Abs. 1) und das Verbraucherkreditgesetz (§ 7 Abs. 1). Der Verkehr hat sich auch daran gewöhnt, daß beim Kauf im Versandhandel häufig ein kurzfristiges Umtausch- oder Rückgaberecht eingeräumt wird, weil der Käufer die Ware vorher nicht prüfen und dies ihn vom Kauf abhalten kann (vgl. Köhler/Piper aaO ZugabeVO § 1 Rdn. 14; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 20. Aufl., ZugabeVO § 1 Rdn. 85). Unter diesen Umständen hat er auch keinen Anlaß, in einem kurzfristigen Umtausch- oder Rückgaberecht im Gebrauchtwagenhandel, das erkennbar nur der

umfassenden Prüfungsmöglichkeit über den Zustand und die Eignung des Fahrzeugs für die vorgesehene Nutzung dienen soll, etwas anderes als eine den konkreten Bedürfnissen der Vertragspartner angepaßte Ergänzung der Hauptleistung zu sehen. Dies muß jedenfalls dann gelten, wenn die Erprobungsmöglichkeit die dem Verkehr aus anderen Regelungen bekannte einwöchige Frist nicht überschreitet.

Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht es zu Recht als eher fernliegend angesehen, daß das vorliegend eingeräumte Umtausch- oder Rückgaberecht von sieben Tagen auch dazu benutzt werden könnte, den Gebrauchtwagen ohne echte Kaufabsicht nur zum Zwecke der kurzfristigen intensiven Nutzung (z.B. für eine "kostenlose" Urlaubsreise) zu erwerben. Eine solche Nutzungsmöglichkeit dürfte nach der Lebenserfahrung nicht dem Regelfall entsprechen, zumal die Kaufpreisfinanzierung und die An- und Abmeldung mit erheblichen Kosten und Mühen verbunden sind. Eine nicht völlig auszuschließende Gefahr, daß die Rückgabemöglichkeit im Einzelfall mißbraucht werden könnte, kann angesichts ihres Ausnahmecharakters kein Maßstab für die Beurteilung der Frage sein, ob eine Leistung aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise noch im Rahmen der Hauptleistung liegt oder eine zusätzliche Nebenleistung darstellt.

3. Der Kläger kann sich zur Durchsetzung des beantragten Verbots auch nicht mit Erfolg auf § 3 UWG stützen. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Kläger die Werbung der Beklagten nicht unter Irreführungsgesichtspunkten angegriffen hat. Zwar muß, worauf die Revision zutreffend verweist, das Gericht den vorgetragenen Streitstoff unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt prüfen.

Voraussetzung ist aber, daß entsprechende tatsächliche Behauptungen aufgestellt worden sind. Daran fehlt es hier. Mit dem in der Revisionsbegründung enthaltenen neuen Tatsachenvorbringen ist der Kläger in der Revisionsinstanz ausgeschlossen.

III. Danach war die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Erdmann

Mees

Ullmann

Starck

Pokrant