

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 74/96

Verkündet am:
3. Dezember 1998
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

Auslaufmodelle II

UWG § 3

Ein zu weit gefaßtes Unterlassungsbegehren, dem eine konkrete wettbewerbswidrige Werbemaßnahme zugrunde liegt, umfaßt in der Regel die konkrete Verletzungsform als ein Minus. Hält der Kläger in einem solchen Fall trotz geäußerter Bedenken an seinem weiten Antrag fest, kann die Klage im allgemeinen nur insoweit abgewiesen werden, als der Antrag über die konkrete Verletzungsform hinausgeht.

BGH, Urt. v. 3. Dezember 1998 - I ZR 74/96 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1998 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Starck, Dr. Bornkamm und Pokrant

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 21. März 1996 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber im Einzelhandel mit Geräten der Unterhaltungselektronik. Sie streiten darüber, ob Auslaufmodelle in der Werbung als solche zu kennzeichnen sind.

Die Klägerin warb am 13. Juli 1995 in einer Zeitungsanzeige unter der Schlagzeile "Explosiver Abverkauf von Restposten, Einzelstücken und Auslaufmodellen" u.a. für einen Camcorder Philips VR337 und einen Camcorder Philips M870. Die beworbenen Geräte waren jeweils mit einem "A" für Auslaufmodell, "E" für Einzelstück und "R" für Restposten gekennzeichnet. Die beiden genannten Camcorder waren mit einem "R" bzw. mit einem "E", nicht dagegen mit einem "A" versehen. Die Beklagte hat diese Werbung mit der Begründung beanstandet, daß es sich bei den beworbenen Geräten um Auslaufmodelle gehandelt habe.

Nachdem die Klägerin von der Beklagten wegen dieser Werbung abgemahnt worden war, hat sie negative Feststellungsklage erhoben; insofern haben die Parteien den Rechtsstreit später in der Hauptsache für erledigt erklärt. Im Wege der Widerklage hat die Beklagte – neben einem nicht in die Rechtsmittelinstanzen gelangten Antrag – beantragt,

die Klägerin unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Auslaufmodelle der Unterhaltungselektronik und/oder das Auslaufmodell von Camcordern zu bewerben, ohne



einen Hinweis darauf, daß es sich um ein Auslaufmodell handelt.

Die Klägerin ist der Widerklage entgegengetreten. Sie hat bestritten, daß es sich bei den beiden Camcordern um Auslaufmodelle gehandelt habe. Ferner hat sie eine Verpflichtung in Abrede gestellt, bei Geräten der Unterhaltungselektronik generell auf den Umstand hinzuweisen, daß es sich um ein Auslaufmodell handelt.

Das Landgericht hat die Widerklage mit dem oben wiedergegebenen Antrag abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen (OLG Hamburg OLG-Report 1996, 217).

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Unterlassungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Widerklage schon deswegen für unbegründet gehalten, weil die Beklagte nicht die konkrete Verletzungshandlung zum Gegenstand ihres Antrags gemacht, sondern eine Verallgemeinerung gewählt habe, die weit über das hinausgehe, was der Klägerin allenfalls untersagt werden könne. Unter diesen Umständen könne es offenbleiben, ob es sich bei den beiden Camcordern tatsächlich um Auslaufmodelle gehandelt habe. Denn der geltend gemachte Antrag sei nur dann begründet, wenn eine Werbung für Auslaufmodelle ohne diesen Hinweis schlechthin, also ungeachtet der Besonderheiten des Einzelfalls, irreführend wä-

re. Hiervon könne nicht ausgegangen werden. Die Beklagte habe trotz eines Hinweises in der Verhandlung an ihrem umfassenden Antrag festgehalten.

Ein allgemeiner Erfahrungssatz, wonach erhebliche Teile des Verkehrs immer einen Hinweis darauf erwarteten, daß der angebotene Artikel nicht mehr in den aktuellen Herstellerlisten geführt werde, gebe es nicht. Maßgeblich sei vielmehr der Gesamteindruck, den die fragliche Werbung vermittele. Auch für Geräte der Unterhaltungselektronik einschließlich der Camcorder gelte nichts anderes. Keinesfalls verhalte es sich so, daß Artikel der Unterhaltungselektronik durch die jeweiligen Neuentwicklungen überholt würden und ein großer Teil der Verbraucher Wert darauf lege, immer das jeweils neueste Gerät zu besitzen. Im übrigen müsse ein Nachfolgemodell nicht immer einen höheren technischen Standard verkörpern. Denkbar sei, daß der Wunsch, Kosten zu senken, den Hersteller dazu veranlasse, ein weniger wertvolles Gerät anzubieten. In diesem Fall werde der Verkehr in der behaupteten Vorstellung, daß das Neueste immer auch das Beste sei, nicht irregeführt, wenn ihm verborgen bleibe, daß das beworbene Gerät nicht das neueste sei. Ferner erwarte der Verkehr jedenfalls dann keinen Hinweis, wenn das Gerät vor Produktionseinstellung in den Handel gelangt sei und nunmehr im normalen Geschäftsgang abgesetzt werde. Schließlich sei zu berücksichtigen, daß es nicht immer ein Nachfolgemodell gebe.

Der von der Beklagten geforderte Hinweis auf die Eigenschaft als Auslaufmodell, die in den Augen des Verkehrs als ein Makel empfunden werde, wäre - so das Berufungsgericht - eine Maßnahme von weitreichenden wirtschaftspolitischen folgen. Um den Absatz zu erhöhen, würden die Hersteller ih-

re Modelle ständig wechseln; der Handel sei dann genötigt, die scheinbar minderwertigen überholten Modelle zu verramschen.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Das Berufungsurteil kann schon deswegen keinen Bestand haben, weil die beanstandete Werbung nach dem – im Revisionsverfahren als zutreffend zu unterstellenden – Vorbringen der Beklagten irreführend war und der Beklagten zumindest hinsichtlich der konkreten Verletzungsform ein Unterlassungsanspruch nach § 3 UWG zusteht. Denn ungeachtet der Frage einer generellen Aufklärungspflicht des Handels über einen erfolgten Modellwechsel wird der Verkehr – wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt – irregeführt, wenn die in Rede stehenden Camcorder als Einzel- oder Restposten, nicht aber mit dem dafür in der fraglichen Anzeige ausdrücklich vorgesehenen "A" als Auslaufmodelle gekennzeichnet sind.

Zu Unrecht hat sich das Berufungsgericht durch den allgemein gehaltenen Antrag der Beklagten daran gehindert gesehen, die konkrete Verletzungsform zum Gegenstand des Unterlassungsgebots zu machen. Denn bei dem – möglicherweise zu weit gefaßten (dazu sogleich unter 2.) – Unterlassungsantrag der Beklagten handelt es sich um eine Verallgemeinerung, die die konkrete Verletzungsform als ein Minus umfaßt. Diesen Antrag hätte das Berufungsgericht allenfalls insoweit abweisen dürfen, als er über die konkrete Verletzungsform hinausreicht (vgl. BGHZ 126, 287, 296 – Rotes Kreuz; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche,

7. Aufl., Kap. 51 Rdn. 6 u. 13, jeweils m.w.N.). Aus dem Umstand, daß die Beklagte an ihrem Antrag trotz der Hinweise nach § 139 ZPO festgehalten hat, durfte das Berufungsgericht nicht den Schluß ziehen, die konkrete Verletzungsform solle vom Unterlassungsbegehren nicht erfaßt sein. Auch wenn es sich für die Klagepartei in einer derartigen prozessualen Situation empfehlen mag, den auf die konkrete Verletzungsform beschränkten Antrag zumindest als (unechten) Hilfsantrag zu stellen (dazu BGH, Urt. v. 25.4.1991 - I ZR 134/90, GRUR 1991, 772, 773 - Anzeigenrubrik I; Urt. v. 20.6.1996 - I ZR 113/94, GRUR 1996, 793, 795 = WRP 1996, 1027 - Fertiglesebrillen; Urt. v. 20.3.1997 - I ZR 241/94, GRUR 1997, 672, 673 = WRP 1997, 727 - Sonderpostenhändler; Urt. v. 8.10.1998 - I ZR 94/97, NJWE-WettbR 1999, 25, 27; Teplitzky aaO Kap. 51 Rdn. 36 ff.; Melullis, Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 2. Aufl., Rdn. 328), liegt doch in der Aufrechterhaltung der weiten Antragsfassung im allgemeinen kein Verzicht auf einen Teil des von diesem Antrag erfaßten Streitgegenstands.

2. Dem Berufungsgericht kann aber auch insoweit nicht gefolgt werden, als es - ungeachtet der konkreten Ausgestaltung der beanstandeten Anzeige - eine Pflicht der Klägerin, darauf hinzuweisen, daß es sich bei den beworbenen Camcordern um Auslaufmodelle handelt, schlechthin verneint hat. Handelt es sich, wie revisionsrechtlich zu unterstellen ist, bei den beworbenen Camcordern um Auslaufmodelle - also um Geräte, die der Hersteller nicht mehr produziert und nicht mehr im Sortiment führt oder die er selbst als Auslaufmodelle bezeichnet (vgl. Senatsurteile vom selben Tag in den Sachen I ZR 63/96 - Auslaufmodelle I - [unter II.1.] und I ZR 61/97 [unter II.2.]) -, ergibt sich entgegen der Annahme des Berufungsgerichts aus dem Irreführungs-

verbot des § 3 UWG grundsätzlich eine Verpflichtung, auf diesen Umstand in der Werbung hinzuweisen. Eine solcher Hinweis hätte im Streitfall nur dann unterbleiben können, wenn die Klägerin die beworbenen Geräte aus der laufenden Produktion erworben und im Rahmen des normalen Warenumschs lags vor dem Erscheinen eines Nachfolgemodells im Handel abgesetzt hätte.

a) Das Berufungsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, daß sich aus § 3 UWG keine generelle Verpflichtung ergibt, darauf hinzuweisen, daß ein angebotener Artikel nicht mehr in den aktuellen Herstellerlisten geführt wird.

Das Verschweigen einer Tatsache – wie derjenigen, daß es sich um ein Auslaufmodell handelt – kann nur dann als eine irreführende Angabe i.S. von § 3 UWG angesehen werden, wenn den Werbenden eine Aufklärungspflicht trifft. Eine solche Pflicht besteht, sofern sie nicht schon aus Gesetz, Vertrag oder vorangegangennem Tun begründet ist, im Wettbewerb nicht schlechthin. Denn der Verkehr erwartet nicht ohne weiteres die Offenlegung aller – auch der weniger vorteilhaften – Eigenschaften einer Ware oder Leistung. Die Pflicht zur Aufklärung besteht jedoch in den Fällen, in denen das Publikum bei Unterbleiben des Hinweises in einem wesentlichen Punkt, der den Kaufentschluß zu beeinflussen geeignet ist, getäuscht würde (vgl. BGH, Urt. v. 6.11.1981 – I ZR 164/79, GRUR 1982, 374, 375 = WRP 1982, 266 – Ski-Auslaufmodelle; Urt. v. 24.4.1986 – I ZR 56/84, GRUR 1987, 45, 47 = WRP 1986, 603 – Sommerpreiswerbung; ferner BGH, Urt. v. 13.11.1951 – I ZR 44/51, GRUR 1952, 416, 417 f. – Dauerdose; Urt. v. 7.7.1972 – I ZR 96/71, GRUR 1973, 206, 207 = WRP 1973, 21 – Skibindungen; Urt. v. 11.5.1989

- I ZR 141/87, GRUR 1989, 682 f. = WRP 1989, 655 - Konkursvermerk; Urt. v. 3.12.1992 - I ZR 132/91, WRP 1993, 239 - Sofortige Beziehbarkeit; GRUR 1996, 793, 795 - Fertiglensebrillen). Dabei deutet es im allgemeinen auf eine entsprechende Verkehrserwartung hin, wenn derartige Hinweise auf eine bestimmte negative Eigenschaft im Wettbewerb üblich sind (vgl. BGH GRUR 1982, 374, 376 - Ski-Auslaufmodelle; Loewenheim, GRUR 1980, 14, 16; Großkomm.UWG/Lindacher, § 3 Rdn. 189 f. u. 193). Allerdings müssen auch die Interessen des Werbenden beachtet werden: Seine wettbewerbsrechtliche Aufklärungspflicht bezieht sich nicht auf jede Einzelheit der geschäftlichen Verhältnisse. Vielmehr besteht aus dem Gesichtspunkt des § 3 UWG eine Verpflichtung, negative Eigenschaften des eigenen Angebots in der Werbung offenzulegen, nur insoweit, als dies zum Schutz des Verbrauchers auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden unerlässlich ist (vgl. BGH GRUR 1989, 682, 683 - Konkursvermerk; Lindacher aaO § 3 Rdn. 199 f.; Helm in Handbuch des Wettbewerbsrechts, 2. Aufl., § 49 Rdn. 47).

b) Dem Berufungsgericht kann jedoch insofern nicht beigetreten werden, als es auch bei den hier in Rede stehenden Geräten der Unterhaltungselektronik eine Verpflichtung des Handels, auf einen erfolgten Modellwechsel hinzuweisen, grundsätzlich verneint hat.

Das Berufungsgericht hat den Wunsch der Verbraucher, stets das modernste Gerät zu erwerben, nicht allein als maßgeblich angesehen. Hinter diesem Wunsch stehe die unreflektierte Überzeugung, das jüngste Gerät eines Herstellers müsse auch das beste sein. Solange das neue Modell aber keinen höheren technischen Stand verkörpere, werde der Ver-

kehr nicht irregeführt, wenn er nicht erführe, daß das beworbene Gerät nicht das neueste sei. Damit hat das Berufungsgericht für die aus § 3 UWG abzuleitende Aufklärungspflicht zu enge rechtliche Voraussetzungen aufgestellt.

aa) Das Berufungsgericht hat nicht hinreichend beachtet, daß es sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung bei den hier in Rede stehenden Camcordern um Geräte handelt, bei denen der Verkehr zwar nicht (mehr) mit einem rasanten technischen Fortschritt, jedoch zumindest auf längere Sicht mit weiteren technischen Verbesserungen rechnet und daher tendenziell das neuere gegenüber dem älteren Gerät bevorzugt (vgl. die Senatsurteile vom selben Tag in den Sachen I ZR 63/96 – Auslaufmodelle I – [unter II.3.a)aa)] und I ZR 61/97 [unter II.4.a)aa)]). Hinzu kommt, daß für derartige Geräte im allgemeinen mehrere Hundert Mark aufgewendet werden müssen und es sich für den jeweiligen privaten Endabnehmer um eine Kaufentscheidung handelt, die der Deckung eines nicht alltäglichen Bedarfs dient und die er in der Regel nicht spontan, sondern nach einiger Überlegung trifft, nachdem er sich über das zu erwerbende Produkt informiert hat.

bb) Daß diese Erwartung für die Kaufentscheidung relevant ist, ergibt sich bereits daraus, daß viele Verbraucher in dem Umstand, daß es sich bei einem angebotenen Gerät der Unterhaltungselektronik um ein Auslaufmodell handelt, einen preisbildenden Faktor sehen. Bei einem solchen Gerät wird der Verkehr im allgemeinen einen günstigeren Preis erwarten als bei einem Gerät aus der laufenden Produktion, und zwar unabhängig davon, ob im Einzelfall mit dem neuen Modell ein technischer Fortschritt verbunden ist und ob gegebenenfalls ein Interesse an der technischen Verbesserung besteht oder

nicht. Auf den vom Berufungsgericht herausgestellten Umstand, daß bei der Unterhaltungselektronik die Veränderungen im Zuge eines Modellwechsels häufig nicht durch den technischen Fortschritt, sondern zuweilen sogar durch den Kostendruck bedingt sind, kommt es danach nicht an. Denn maßgeblich ist allein die Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise, die nicht zuletzt von der durch die Werbung vermittelten Vorstellung geprägt wird, mit einem Modellwechsel sei im allgemeinen eine Veränderung zum Besseren oder Moderneren verbunden.

cc) Ein Hinweis darauf, daß es sich bei einem in der Werbung angebotenen Gerät der Unterhaltungselektronik um ein Auslaufmodell handelt, ist dem Händler im allgemeinen auch unter Berücksichtigung seiner am Warenabsatz orientierten Interessen zuzumuten. Dies wird besonders deutlich in Fällen, in denen der Händler die Ware vom Hersteller oder Großhändler als Sonderposten eines auslaufenden Modells günstig erworben hat. Aber auch bei Geräten, die der Händler aus dem (damals) aktuellen Sortiment bestellt hat, die er aber im Rahmen des üblichen Warenumschlags nicht absetzen können, widerspricht die Annahme einer Aufklärungspflicht nicht seinen berechtigten Interessen.

dd) Die bei einem hochwertigen Gerät der Unterhaltungselektronik wie einem Camcorder im allgemeinen bestehende Pflicht zur Aufklärung über einen inzwischen erfolgten Modellwechsel gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Sie besteht nicht, wenn der Händler Geräte, die er noch vor dem Modellwechsel aus dem aktuellen Programm des Herstellers bestellt hat, im Rahmen des üblichen Warenumschlags anbietet, bevor ein Nachfolgemodell im Handel erschienen ist. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, erwartet der

Verkehr vernünftigerweise nicht, daß mit dem Tag, an dem der Hersteller seine Produktion ändert oder einstellt, alle noch im Handel befindlichen Geräte der früheren Bauweise als Auslaufmodelle bezeichnet werden (vgl. auch OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.2.1996 – 6 U 145/95). Unabhängig davon stünden einer derart weitgehenden Hinweispflicht die berechtigten Interessen des Werbenden entgegen, die – wie oben dargelegt – zu berücksichtigen sind, wenn aus § 3 UWG eine Aufklärungspflicht hergeleitet werden soll. Denn der Händler hat ein berechtigtes Interesse daran, die aus dem aktuellen Sortiment erworbene Ware im üblichen Warenumschlag absetzen zu können, ohne bereits auf den – die Absatzchancen schmälern – Umstand hinweisen zu müssen, daß alsbald ein neues Modell im Handel sein wird. Ebenso wenig wie der Händler im allgemeinen verpflichtet ist, auf bevorstehende Modelländerungen oder –einstellungen, von denen er bereits Kenntnis hat, hinzuweisen, kann ihm eine Pflicht auferlegt werden, einen im Handel noch nicht vollzogenen Modellwechsel zu offenbaren.

III. Im wiedereröffneten Berufungsverfahren wird Gelegenheit bestehen, der Frage nachzugehen, ob es sich, wie von der Beklagten behauptet, bei den beiden in Rede stehenden Camcordern der Marke Philips um Auslaufmodelle gehandelt hat. Der von der Beklagten gestellte Unterlassungsantrag gibt darüber hinaus Anlaß, auf folgende Gesichtspunkte hinzuweisen:

1. Zum einen kann sich der Unterlassungsanspruch der Beklagten – ungeachtet der Frage, ob sich aus dem beanstandeten Verhalten der Klägerin eine entsprechende Wiederholungsgefahr ergibt – nicht auf sämtliche Geräte der Unterhaltungselektronik beziehen. Die Frage, ob der Verkehr ei-

nen Hinweis darauf erwartet, daß es sich bei einem angebotenen Gerät um ein Auslaufmodell handelt, ist nicht generell für alle Geräte der Unterhaltungselektronik zu beantworten. Ist sie für die hier in Rede stehenden Camcorder zu bejahen, kann sie sich doch bei anderen Geräten, beispielsweise bei einfachen Radiogeräten und Kassettenrecordern, ganz anders stellen. Unter diesen Umständen kommt eine derart weitreichende Verallgemeinerung, wie sie der gestellte Antrag in seiner weitesten Fassung vorsieht, nicht in Betracht (vgl. Teplitzky aaO Kap. 5 Rdn. 5 ff.).

2. Der gestellte Antrag geht aber auch insofern zu weit, als er sich in der zweiten Alternative lediglich auf Camcorder bezieht. Das gegebenenfalls auszusprechende Verbot muß dem Umstand Rechnung tragen, daß eine Hinweispflicht nicht besteht, soweit die Klägerin im Rahmen des üblichen Warenumsatzes vor dem Erscheinen eines Nachfolgemodells im Handel Geräte absetzt, die sie aus einem zur Zeit der Bestellung aktuellen Programm des Herstellers erworben hat (dazu oben unter II.2.b)dd)).

Erdmann

Mees

Starck

Bornkamm

Pokrant