BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 84/13

Verkündet am:
3. Juli 2014
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Wir zahlen Höchstpreise

UWG § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2

Auch bei einer Spitzenstellungswerbung besteht für eine Beweiserleichterung zugunsten des Klägers kein Anlass, wenn er die für die Beurteilung der Spitzenstellung maßgeblichen Tatsachen ohne erhebliche Schwierigkeiten darlegen und beweisen kann.

BGH, Urteil vom 3. Juli 2014 - I ZR 84/13 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Dr. Koch und die Richterin Dr. Schwonke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg - 3. Zivilsenat - vom 28. März 2013 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien sind Wettbewerber beim Ankauf von Altgold. Die Klägerin wendet sich dagegen, dass die Beklagte am 23. März 2011 in der Zeitung "F. -Express" mit der Angabe "WIR ZAHLEN HÖCHSTPREISE FÜR IHREN SCHMUCK!" geworben hat.

2 Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

es der Beklagten zu verbieten,

im geschäftlichen Verkehr beim Ankauf von Altedelmetallen mit "Höchstpreise für Ihren Schmuck" zu werben, wenn tatsächlich keine "Höchstpreise für Ihren Schmuck" bezahlt werden.

3 Außerdem begehrt sie die Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 651,80 € nebst Zinsen.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

5 I. Das Berufungsgericht hat die Klage für unbegründet erachtet und dazu ausgeführt:

6 Die Klägerin habe nicht substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt, dass die Beklagte tatsächlich keine "Höchstpreise" beim Ankauf von Schmuck bezahle. Für eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast sei im Streitfall kein Raum, da die Klägerin auf eine solche Beweiserleichterung nicht angewiesen sei. Als Wettbewerberin der Beklagten im Bereich des Altedelmetallankaufs sei sie über die Preisgestaltung auf diesem Markt im Bilde und könne - gegebenenfalls nach Durchführung zumutbarer Testkäufe - auch ohne weiteres zur tatsächlichen Grundlage der Behauptung der Beklagten substantiiert vortragen.

7 Soweit die Klägerin in zweiter Instanz eine Irreführung erstmals damit begründet habe, dass der Spitzenstellungsbehauptung keine vom Verkehr erwartete Marktbeobachtung durch die Beklagte vorausgegangen sei, sei dieser Vortrag verspätet und daher nicht mehr zu berücksichtigen.

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

8 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat keinen Erfolg.

9 1. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG nicht zu, weil sie nicht substantiiert dargelegt habe, dass die Beklagte entgegen ihrer Werbung tatsächlich keine Höchstpreise zahle, lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

10 Die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der behaupteten Irreführung liegen bei der Klägerin. Auch im Bereich der Alleinstellungs- und Spitzengruppenwerbung ist keine allgemeine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast anzunehmen. Allerdings muss der Beklagte, der eine Spitzenstellung in Anspruch nimmt, die sie begründenden Tatsachen darlegen und beweisen, wenn seine Werbung als unrichtig beanstandet wird und der Kläger diese Tatsachen entweder überhaupt nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten aufklären kann. Für eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zugunsten des Klägers besteht dagegen kein Anlass, wenn er die für die Beurteilung der Spitzenstellung maßgeblichen Tatsachen ohne erhebliche Schwierigkeiten darlegen und beweisen kann (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 1977 - I ZR 1/76, GRUR 1978, 249, 250 = WRP 1978, 210 - Kreditvermittlung; Urteil vom 7. Juli 1983 - I ZR 119/81, GRUR 1983, 779, 781 = WRP 1983, 675 - Schuhmarkt; Urteil vom 22. Oktober 2009 - I ZR 73/07, GRUR 2010, 352 Rn. 22 = WRP 2010, 636 - Hier spiegelt sich Erfahrung).

11 So liegt es im Streitfall. Bei dem von der Beklagten am 23. März 2011 angebotenen Ankaufspreis für Schmuck handelt es sich um keine Tatsache, die die Klägerin nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten aufklären konnte. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin den

von der Beklagten an einem bestimmten Tag gezahlten oder jedenfalls angebotenen Tagespreis ohne weiteres durch einige wenige Testverkäufe oder -anfragen hätte erfahren können.

12 Zu Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, dass der Klägerin als Wettbewerberin im Bereich des Altedelmetallankaufs die Preisgestaltung auf diesem Markt bekannt ist. Infolgedessen verfügen die Parteien hinsichtlich der Ermittlung der von Mitbewerbern verlangten Preise über dieselben Möglichkeiten. Dementsprechend hatte die Klägerin auch Vortrag zu den von Mitbewerbern gebotenen Ankaufspreisen gehalten. Auch unter diesem Aspekt bedarf es daher keiner Beweiserleichterung zugunsten der Klägerin.

13 2. Die Klägerin hat in zweiter Instanz eine Irreführung auch damit begründet, dass die Beklagte vor der Werbung mit "Höchstpreisen" keine vom Verkehr erwartete Marktbeobachtung durchgeführt habe. Dieses von der Klägerin behauptete Verhalten der Beklagten ist jedoch vom Klageantrag nicht umfasst, der den Streitgegenstand auf ein Verbot der Werbung mit "Höchstpreisen für Ihren Schmuck" begrenzt, wenn tatsächlich keine solchen Höchstpreise bezahlt werden.

14 Aus Gründen prozessualer Fairness ist es nicht geboten, der Klägerin durch Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, einen auch insoweit sachdienlichen Klageantrag zu stellen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 2011 - I ZR 54/10, GRUR 2012, 405 Rn. 16 = WRP 2012, 461 - Kreditkontrolle; Urteil vom 8. März 2012 - I ZR 85/10, GRUR 2012, 1153 Rn. 15 f. = WRP 2012, 1390 - Unfallersatzgeschäft). Denn das Berufungsgericht hat den zur Frage der Marktbeobachtung gehaltenen tatsächlichen Vortrag zu Recht nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Die Ausführungen der Klägerin zur Verkehrserwartung, dass eine Höchstpreis-

berühmung nicht leichtfertig, sondern allein aufgrund einer Marktbeobachtung aufgestellt werde, sowie zum Fehlen einer solchen Marktbeobachtung durch die Beklagte im Streitfall sind neuer Tatsachenvortrag. Dieser wäre vom Berufungsgericht vorliegend nur dann zuzulassen gewesen, wenn seine fehlende Geltendmachung im ersten Rechtszug nicht auf einer Nachlässigkeit der Klägerin beruht hätte. Zwar gilt der Ausschluss neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel im Berufungsrechtszug nicht für unstreitige Tatsachen, auch wenn sie im ersten Rechtszug aus Nachlässigkeit nicht geltend gemacht worden sind (BGH, Urteil vom 20. Mai 2009 - VIII ZR 247/06, NJW 2009, 2532 Rn. 15). Von der Beklagten nicht bestritten wurde aber allein das von der Klägerin vorgetragene Verkehrsverständnis, dass eine Höchstpreisbehauptung erst nach einer Marktbeobachtung aufgestellt werde. Die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe tatsächlich keine Marktrecherche durchgeführt, hat diese aber bestritten.

15 Das Berufungsgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass bei sorgfältiger Förderung des Prozesses der Vortrag der Klägerin zur Marktbeobachtung bereits erstinstanzlich hätte erfolgen können und müssen. Entgegen der Ansicht der Revision bestand für die Beklagte kein Anlass, von sich aus in erster Instanz zur Frage der Marktbeobachtung vorzutragen. Vielmehr oblag es auch insoweit der Klägerin, entsprechenden Vortrag zu halten.

16 3. Steht der Klägerin der begehrte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte nicht zu, so kann sie auch keine Erstattung von Abmahnkosten verlangen.

17 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher Schaffert Kirchhoff

Koch Schwonke

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 09.09.2011 - 416 HKO 70/11 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 28.03.2013 - 3 U 153/11 -