Oberlandesgericht Nürnberg

702735

Az.: 3 U 882/10
3 O 100/10 LG Nürnberg-Fürth

In dem Rechtsstreit

[redacted]

- Verfügungskläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

[redacted]

gegen

[redacted]

- Verfügungsbeklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[redacted]

wegen **einstweiliger Verfügung**

erteilt das Oberlandesgericht Nürnberg -3. Zivilsenat- durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schwerdtner als Vorsitzender am 08.06.2010 folgenden

Hinweis gem. § 522 Abs. 2 ZPO

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 07.04.2010, Az. 3 O 100/10, durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil das Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern.

Gründe:

I.

Der Senat lässt es dahingestellt, ob die Voraussetzungen für einen Rechtsmissbrauch, den das Erstgericht mit beachtlichen Gründen bejaht hat, tatsächlich und rechtlich erfüllt sind. Denn der Verfügungsantrag ist mangels irreführender Werbung (§ 5 UWG) der Verfügungsbeklagten unbegründet.

Im Berufungsverfahren ist es erlaubt, das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage, bzw. eine einstweilige Verfügung dahingestellt sein zu lassen, weil das Rechtsschutzbedürfnis, zu dem auch das Problem "Rechtsmissbrauch" zu rechnen ist, keine Prozessvoraussetzung ist, ohne die eine Überprüfung der Begründetheit der Klage nicht erlaubt ist (BGH, Urteil vom 14.03.1978, VI ZR 68/76, NJW, 1978, 2031).

II.

<u>Zu § 5 UWG:</u>

Der Verfügungskläger begründet die Irreführung im vorliegenden Fall ausschließlich damit, dass der konkret als "Jahreswagen" beworbene Pkw der Marke [redacted] tatsächlich als Mietwagen in einer gewerblich genützten Fahrzeugflotte eingesetzt war. Dies ist jedoch keine irreführende Werbung, da der Verbraucher heutzutage nicht mehr davon ausgeht, dass ein als "Jahreswagen" beworbenes Fahrzeug nicht auch als Mietfahrzeug eingesetzt worden ist:

1. Relevant für das Verständnis des heutigen Verbrauchers vom Begriff "Jahreswagen" ist primär die zeitliche Komponente, nämlich dass es sich hier einerseits nicht um einen Neuwagen, andererseits aber auch nicht um einen älteren Gebrauchtwagen, sondern einen sogenannten "jungen Gebrauchtwagen" handelt, der seit der Erstzulassung nicht länger als ein Jahr benutzt worden ist (BGH, Urteil vom 07.06.06, VIII ZR 180/05, dort Rdziff. 11). Dieses Kriterium erfüllt der hier von der Verfügungsbeklagten angebotene Pkw unstreitig.

2. Der Senat vermag allerdings der weiteren Argumentation des Verfügungsklägers,

nämlich, dass diese Erstzulassung immer auf einen Werksangehörigen erfolgt sein muss, nicht zu folgen. Dies mag ursprünglich so gewesen sein, ist aber durch die Rechtswirklichkeit, die so auch vom Verbraucher wahrgenommen wird, bereits überholt. Denn auch dem Verbraucher ist es angesichts der tatsächlichen Fülle von angebotenen Jahreswagen bekannt, dass diese nicht in allen Fällen von Werksangehörigen, sondern auch von anderen Vorbesitzern stammen können. Zu Recht bezeichnet Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Auflage, Rdnr. 1432 die Auffassung, die den Begriff Jahreswagen allein auf von Werksangehörigen zugelassene Gebrauchtwagen bezieht, als nicht mehr zeitgemäß.

3. Ebenso wenig geht der Verbraucher heutzutage davon aus, dass ein Jahreswagen nicht auch auf ein Mietwagenunternehmen zugelassen gewesen sein könnte. Denn es ist hinlänglich bekannt, dass gerade Mietwagenunternehmen ihre Fahrzeugflotten innerhalb der Jahresfrist zu erneuern pflegen. Bereits 12 % aller fabrikneuen Pkws/Kombi werden derzeit auf Autovermietungen zugelassen. Über dies bestehen umfangreiche "buy-back-Vereinbarungen" zwischen den Mietwagenunternehmern und den Herstellern und Importeuren, Mietwagen kommen in der Regel nach einer Nutzungsdauer von 4,6 oder 12 Monaten zurück und werden dann vom Handel vermarktet (Reinking/Eggert, a.a.O., Rdnr. 1594).
Dass diese tatsächlichen Verhältnis auch das Verständnis des Referenzverbrauchers vom Begriff "Jahreswagen" prägen, ergibt sich auch aus Ziffer 4.3 der Richtlinie zur Förderung des Absatzes von Personenkraftwagen vom 20. Februar 2009 (Stichwort "Abwrackprämie"). In dieser Richtlinie wird auch ein auf ein Automobilvermietungsunternehmen zugelassener Pkw ausdrücklich in die Kategorie "Jahreswagen" eingeordnet. Angesicht der großen Popularität, die diese Abwrackrichtlinie erfahren hat, ist davon auszugehen, dass auch diese Begriffsbestimmung Niederschlag im Verständnis des Verbrauchers gefunden hat.

4. Der Senat ist sich bewusst, dass die vom Verfügungsklägervertreter als Anlage 1 und 2 vorgelegten Urteile der Landgerichte Münster und Leipzig die Bedeutung der oben aufgeführten Richtlinie für das Verbraucherverständnis anders als der Senat beurteilen. Allerdings wird insbesondere im Urteil des Landgerichts Leipzig bereits auf den Bedeutungswandel hingewiesen, den das Verbraucherverständnis erfahren hat (siehe II 2 b der Entscheidungsgründe). Hier ist jedoch zu berücksichtigen, dass seit diesen beiden Entscheidungen vom April 2009 weitere acht Monate vergangen sind, in denen die Abwrackprämie intensivst von den Verbrauchern genutzt worden ist und diese so erfahren haben, dass auch Fahrzeuge, die auf Autovermietungen zuge-

lassen sind, die Voraussetzungen für einen "Jahreswagen" erfüllen. Damit hat sich der vom Landgericht Leipzig angesprochene Wandel im Verbraucherverständnis nun vollzogen. Eine Irreführung ist heute mit der Werbung "Jahreswagen" nicht verbunden. Das jetzige Verbraucherverständnis ist bei einer in die Zukunft gerichteten Unterlassungsklage auf jeden Fall zu berücksichtigen.

Die Berufung erweist sich insgesamt ohne Aussicht auf Erfolg. Der Senat empfiehlt deshalb, nicht zuletzt aus Kostengründen die Berufung zurückzunehmen. Auf die Ermäßigungstatbestände für das Berufungsverfahren für den Fall einer Berufungsrücknahme wird verwiesen (GKG, KV 1420, 1422).

Frist zur Stellungnahme: 3 Wochen

Schwerdtner
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: 3 U 882/10
3 O 100/10 LG Nürnberg-Fürth

In dem Rechtsstreit

[redacted]

- Verfügungskläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

[redacted]

gegen

[redacted]

- Verfügungsbeklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[redacted]

wegen **einstweiliger Verfügung**

erlässt das Oberlandesgericht Nürnberg -3. Zivilsenat- durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schwerdtner, den Richter am Oberlandesgericht Huprich und die Richterin am Oberlandesgericht Scheib am 22.07.2010 folgenden

Beschluss

I. Die Berufung des Verfügungsklägers gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 07.04.2010 wird zurückgewiesen.

II. Der Verfügungskläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf **7.500,00 €** festgesetzt.

Gründe:

1. Der Schriftsatz des Verfügungsklägers vom 06.07.2010 gibt Anlass zu folgenden Ergänzungen:

Es kann dahingestellt bleiben kann, ob im Berufungsverfahren, wie im Schriftsatz des Beklagten vom 05.07.2010 angeregt, die fehlende Klagezustellung trotz des Beschlusses nach § 926 Abs. 2 ZPO einem Erfolg der Berufung entgegensteht. Diese Rechtsfrage ist in der Literatur stark umstritten (siehe Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Auflage, Rdnr. 22 zu § 926 ZPO). Im vorliegenden Fall wäre eine einstweilige Verfügung, wenn sie tatsächlich erlassen worden wäre, jedenfalls aus materiellrechtlichen Gründen aufzuheben gewesen.

2. Der Senat nimmt insoweit auf den Hinweis vom 08.06.2010 Bezug. Der oben genannte Schriftsatz des Klägervertreters gibt Anlass zu folgenden Ergänzungen:

a) Offensichtlich will der Verfügungskläger sein Argument, ein als Mietwagen genutzter Gebrauchtwagen dürfe nicht mehr als „Jahreswagen" bezeichnet werden, nicht mehr aufrechterhalten. Der Kläger argumentiert nun damit, dass im Inserat der Umstand, dass dieser Wagen als Mietwagen benutzt worden ist, hätte angegeben werden müssen, um eine Irreführung nach § 5 UWG zu vermeiden.

aa) Soweit der Kläger mit dem Verhaltenskodex der Internetplattform [redacted] für die annoncierenden Händler argumentiert, ist dessen Relevanz an § 5 Abs. 1 Nr. 6 UWG zu überprüfen. Eine Voraussetzung dafür ist, dass in einem solchen Verhaltenskodex überhaupt eine verbindliche Verpflichtung für die Händler enthalten ist, die Mietwageneigenschaft bereits in der Werbung zu offenbaren. Dafür scheint zwar die vom Verfügungskläger vorgelegte Fassung des Verhaltenskodexes zu sprechen. Allerdings wird dies relativiert durch den von der Verfügungsbeklagten vorgelegten Artikel (Anlage Ag 7), in dem auch [redacted] eine solche Angabe unter Hinweis auf ein Gerichtsurteil als nicht mehr relevant ansieht. Dieser Artikel ist vor der hier streitgegenständlichen Anzeige erschienen. Dann kann aber nicht mehr von der Exis-

tenz eines verbindlichen Verhaltenskodex zu Lasten der Verfügungsbeklagten ausgegangen werden.

bb) Einen grundsätzlichen Hinweis auf die Tatsache, dass es sich beim beworbenen Fahrzeug um ein als Mietwagen benütztes Fahrzeug handelt, ist nicht erforderlich. Der Senat nimmt nochmals Bezug auf seine Ausführungen unter Punkt 3 des genannten Hinweises. Der Senat schließt sich auch unter der Berücksichtigung der Entscheidung des OLG Stuttgart (Urteil vom 31.07.2008, NJW/RR 2009, 551 ff.) den Ausführungen von Reinking, Eggert, 9. Auflage, Rdnr. 1261 bis 1264 an, wonach die Nutzung eines Fahrzeugs beim Ersteigentümer als Mietwagen aus Sicht des Verbrauchers jedenfalls heutzutage keine atypische Nutzung mehr darstellt. Nur auf ausdrückliche Nachfrage eines Verbrauchers, nicht aber bereits in der Werbung hat der Verkäufer diese Eigenschaft zu offenbaren.

3. Die Schriftsätze des Verfügungsklägervertreters vom 20.7.2010 und 22.7.2010 geben Anlass zu folgender weiterer Ergänzung:

Zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung oder einem weiteren Abwarten, bis das im Schriftsatz genannte Urteil des OLG Hamm in vollständiger Form vorliegt, besteht kein Anlass: Erstens handelt es sich hier um ein vom Verfügungskläger selbst initiiertes Eilverfahren, welches keinen weiteren Aufschub duldet. Auch fehlt jegliche konkrete Information zum genauen Sachverhalt, den das OLG Hamm zu entscheiden hatte. Drittens besteht bei einem Eilverfahren wegen § 542 Abs. 2 ZPO ohnehin nicht die Möglichkeit einer höchstrichterlichen Klärung. Da der Verfügungskläger auch bis heute noch nicht den Vorschuss für die Zustellung der Klage im Hauptsacheverfahren eingezahlt hat, ist er daran offensichtlich auch nicht interessiert.

Die Berufung ist unbegründet, sie ist mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Schwerdtner	Huprich	Scheib
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht	Richter am Oberlandesgericht	Richterin am Oberlandesgericht