



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 121/07

vom

23. Oktober 2008

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. Juni 2007 wird zurückgewiesen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 50.000 €

Gründe:

- 1 I. Die Nichtzulassungsbeschwerde hält es für eine klärungsbedürftige Rechtsfrage, ob eine irreführende Werbung mit Selbstverständlichkeiten voraussetzt, dass gesetzlich vorgeschriebene Eigenschaften oder zum Wesen einer angebotenen Ware oder Leistung gehörende Umstände durch den Wer-

benden besonders hervorgehoben werden. Diese Frage ist indes nicht klärungsbedürftig.

- 2 Der Werbende darf grundsätzlich auf freiwillig erbrachte Leistungen wie einen niedrigen Preis oder die hohe Qualität seiner Ware hinweisen, auch wenn andere Mitbewerber keinen höheren Preis verlangen oder die gleiche Qualität bieten (vgl. Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 5 Rdn. 2.115). Nach der Rechtsprechung des Senats kann demgegenüber eine Werbung, die Selbstverständlichkeiten herausstellt, trotz objektiver Richtigkeit der Angaben gegen § 5 UWG verstoßen, sofern das angesprochene Publikum annimmt, dass mit der Werbung ein Vorzug gegenüber anderen Erzeugnissen der gleichen Gattung und den Angeboten von Mitbewerbern hervorgehoben wird (BGH, Urt. v. 9.7.1987 - I ZR 120/85, GRUR 1987, 916, 917 = WRP 1988, 28 - Gratis-Sehtest). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn dem Publikum nicht bekannt ist, dass es sich bei der betonten Eigenschaft um einen gesetzlich vorgeschriebenen oder zum Wesen der Ware gehörenden Umstand handelt. In der Entscheidung "Gratis-Sehtest" hat der Senat die Werbung zugelassen, weil sie weder gesetzlich vorgeschrieben war noch eine zum Wesen der Ware gehörende Eigenschaft betraf, sondern eine freiwillige, wenn auch übliche Sonderleistung darstellte, die im gesundheitlichen Interesse der Verbraucher lag, ohne diese unmittelbar wirtschaftlichen Risiken auszusetzen (BGH GRUR 1987, 916, 917). Wesensgemäße Eigenschaften der Ware und gesetzlich vorgeschriebene Angaben sind jedoch lediglich Beispiele einer unlauteren Werbung mit Selbstverständlichkeiten (vgl. Bornkamm aaO § 5 Rdn. 2.115 und die bei MünchKomm.UWG/Reese, § 5 Rdn. 178 aufgeführten Fälle). Entscheidend ist, dass der Verkehr in der herausgestellten Eigenschaft der beworbenen Ware oder Leistung irrtümlich einen Vorteil sieht, den er nicht ohne weiteres, insbesondere auch nicht bei Bezug der gleichen Ware oder Leistung bei der Konkurrenz, erwarten kann.

- 3 Das Berufungsgericht hat in Anwendung dieser Grundsätze ohne Rechtsfehler die beanstandete Anzeige als unzulässige Werbung mit Selbstverständlichkeiten angesehen. Es hat fehlerfrei festgestellt, dass der gebührenfreie Edelmetallankauf von Privatpersonen branchenüblich ist und dass die Gebührenfreiheit in der Werbung der Beklagten besonders betont wird. Bei dem Verzicht auf Ankaufgebühren handelt es sich auch nicht um eine freiwillige Sonderleistung i.S. der Entscheidung "Gratis-Sehtest". Denn es geht allein darum, ob für den schlichten Ankauf der Edelmetalle als solchen eine Gebühr verlangt wird. Die Preisfestsetzung durch den Käufer stellt keine Leistung an den Verkäufer dar.

- 4 II. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO abgesehen.

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Vorinstanzen:

LG München II, Entscheidung vom 28.09.2006 - 4 HKO 1993/06 -

OLG München, Entscheidung vom 28.06.2007 - 29 U 5406/06 -