

**Volltext zu MIR Dok.:** 142-2010  
**Veröffentlicht in:** MIR 10/2010  
**Gericht:** OLG Düsseldorf  
**Aktenzeichen:** I-20 U 171/02  
**Entscheidungsdatum:** 07.09.2010  
**Vorinstanz(en):**

**Permanenter Link zum Dokument:** [http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=2242](http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=2242)

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

## OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF Im Namen des Volkes URTEIL

### In dem Rechtsstreit

### für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 26. September 2002 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Wuppertal wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungs- und der Revisionsverfahren.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 50.000,- € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

### Gründe

#### A.

Die Beklagte, die zum ....-Konzern gehört, betreibt in ... einen Fachmarkt für elektrische und elektronische Geräte. Sie warb zusammen mit ....-Märkten in ..., ... und ... a. d. R. am 30. Januar 2002 in einer Zeitungsbeilage für einen "... MV 3 Mini DV Digital Camcorder". Der Kläger, ein Wettbewerbsverband, hat die Wettbewerbswidrigkeit dieser Anzeige mit der Begründung geltend gemacht, das Gerät sei nicht als Auslaufmodell gekennzeichnet worden, obwohl ... im Zeitpunkt der Werbung bereits die Herstellung und Auslieferung dieses Erzeugnisses aufgegeben und nur noch das Nachfolgemodell "MV 4i" vertrieben habe. Die Beklagte hat die Wettbewerbswidrigkeit der Anzeige bestritten, weil das Gerät "MV 3" noch im März 2002 ausgeliefert worden sei und es ein Nachfolgemodell nicht gebe. Vor allem streiten die Parteien über die Klagebefugnis

des Klägers. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil (Bl. 134 ff. GA) Bezug genommen. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung und zur Zahlung von Abmahnkosten verurteilt. Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten.

Die Beklagte stellt unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens die Klagebefugnis des Klägers in Abrede und bestreitet weiterhin die Wettbewerbswidrigkeit der Anzeige.

Der Senat hat in zwei Berufungsurteilen die Klagebefugnis des Klägers verneint. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Urteile des Senats vom 25.2.2003 (Bl. 204 ff. GA) und vom 17.10.2006 (Bl. 257 ff. GA) Bezug genommen. Der Bundesgerichtshof hat beide Urteile aufgehoben und die Klagebefugnis des Klägers auf der Grundlage seines Sachvortrags bejaht. Die Beklagte bestreitet weiter die Richtigkeit der tatsächlichen Angaben des Klägers zu ihrer Mitgliederzahl.

Die Beklagte beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils

die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er wiederholt und vertieft ebenfalls seinen erstinstanzlichen Vortrag.

## B.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten zu Recht zuerkannt.

### I.

Die Klagebefugnis des Klägers ist nicht zu verneinen. Wie der Bundesgerichtshof entschieden hat, genügt die Zahl von einem unmittelbaren Mitglied und – vermittelt über die ... KG – acht weiteren mittelbaren Mitgliedern, um die Klagebefugnis anzunehmen. Nach der Übersicht, die der Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat übergeben hat, verfügte der Kläger im Raum .../... im Zeitpunkt der angegriffenen Werbung im Januar 2001 über zwei in diesem Sinne unmittelbare und über 10 mittelbare Mitglieder. Diese Zahl hatte sich im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren lediglich dahin verändert, dass nunmehr 11 mittelbare Mitglieder vorhanden sind. Diese Angaben des Klägers haben die Zeugen ..., seit 2002 Verkaufsleiter bei ..., und ..., seit Januar 2008 Sekretärin bei der Klägerin, bestätigt, zum Teil aus eigener Kenntnis, zum Teil aufgrund interner Unterlagen. Der Senat hat keine Zweifel an der Richtigkeit dieser übereinstimmenden Aussagen.

### II.

In der Sache hat das Landgericht, auf dessen Ausführungen der Senat Bezug nimmt, die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung und Abmahnkostenersatz zu Recht bejaht. Sie bestehen sowohl nach dem im Zeitpunkt der Werbung im Januar 2002 geltenden Recht auf der Grundlage von § 3 UWG a. F. als auch nach derzeitigem Recht aufgrund § 5a Abs. 2 UWG n. F. Der Bundesgerichtshof hat bereits im Jahre 1998 entschieden, bei hochwertigen Geräten der Unterhaltungselektronik wie insbesondere Videorekordern bestehe grundsätzlich eine Verpflichtung des Handels, darauf hinzuweisen, dass es sich um Auslaufmodelle handle (GRUR 1999, 757 – Auslaufmodelle I). Der Bundesgerichtshof bezieht dies auf Geräte, die vom Hersteller nicht mehr produziert und nicht mehr im Sortiment geführt oder von ihm selbst als Auslaufmodell bezeichnet werden.

Gegen die Zuerkennung hierauf gestützter Ansprüche wendet sich die Berufung der Beklagten ohne Erfolg mit der Behauptung, die angegriffene Werbung habe sich nicht auf ein Auslaufmodell in diesem Sinne bezogen. Beworben wurde der "MV 3 Mini DV Digital Camcorder" des Herstellers ... Dieses Modell war im Januar 2002 beim Hersteller bereits nicht mehr lieferbar, wie der Zeuge ..., im Jahre 2001/2002 bei ... Produktmanager für Videogeräte, ausgesagt hat. Der Aussage des Zeugen zufolge war das Modell bereits in der Preisliste von August 2001 nicht mehr enthalten. Dort fand sich lediglich noch eine besondere Variante des Camcorders MV 3, nämlich diejenige mit dem Zusatz "MC". Diese Modellvariante entspricht aber nicht dem in der angegriffenen Anzeige beworbenen Gerät. Die Aussage des Zeugen lässt sich anhand der Preislisten nachvollziehen, die der Zeuge im Senatstermin zur Akte gereicht hat. Danach ist das Modell "MV 3" in der Preis-

liste mit Stand April 2001 noch enthalten, während es in derjenigen mit Stand August 2001 fehlt. In letzterer Liste enthalten ist dagegen das Modell "MV 4i", das also bereits mehrere Monate vor der angegriffenen Werbung an der Stelle des Vorgängermodells ausgeliefert wurde. Das entspricht auch den damaligen Erkenntnissen des Zeugen ..., der als Fachhändler auf der Funkausstellung in ... im August 2001 bei dem dortigen Stand von ... erfuhr, dass das Modell MV 3 bereits ausgelaufen und ausverkauft war und stattdessen das Modell MV 4 angeboten wurde. Anhaltspunkte, an der Richtigkeit der Aussagen zu zweifeln, sind weder von der Beklagten vorgetragen noch sonst ersichtlich.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Streitwert für das Berufungsverfahren: bis 50.000,-- €, folgend der Festsetzung des Bundesgerichtshofs. Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten bleibt, weil Kosten als Nebenforderung betreffend, außer Betracht, § 43 Abs. 1 GKG.