

90-Tage-Rücknahmegarantie als Verstoß gegen die Zugabeverordnung

OLG Frankfurt, Urteil vom 19. März 1992 (6 U 234/90)

Leitsatz der Redaktion

Eine Werbung für Standardsoftware (hier: KHK „Classic line Software“) mit Rücknahmegarantie („DIE REVOLUTION AUF DEM SOFTWARE-MARKT ... Ab SOFORT MIT 90-TAGE-RÜCKNAHMEGARANTIE ... OHNE BEGRÜNDUNG ... BEI VOLLER KAUFPREIS-RÜCKERSTATTUNG“) verstößt gegen § 1 Abs. 1 ZugabeVO und ist damit unzulässig.

Tatbestand

Die Klägerin ist ein Softwareunternehmen, welches mehrere betriebswirtschaftliche Programme, darunter *Finanzbuchhaltung*, *Auftragsbearbeitung* und *Lohn- und Gehaltsabrechnung*, erstellt hat und diese bundesweit über Fachhändler an Endanwender vertreibt.

Die beanstandete Werbung

In der Zeitschrift X. warb die Klägerin in einer Anzeige blickfangmäßig auf einem schräg angeordneten schwarzen Balken mit dem folgenden Text: „DIE REVOLUTION AUF DEM SOFTWARE-MARKT ... (Firmenname und Produktbezeichnung) AB SOFORT MIT 90-TAGE-RÜCKNAHMEGARANTIE ... OHNE BEGRÜNDUNG ... BEI VOLLER KAUFPREIS-RÜCKERSTATTUNG“. Zusätzlich war über die volle Breite der Anzeige mit prominenten Buchstaben der Text eingedruckt: „90-TAGE-RÜCKNAHMEGARANTIE“. Im Begleittext hieß es: „Wenn Ihnen die gekauften Programme nicht gefallen, geben Sie sie einfach nach 90 Tagen an Ihren Fachhändler zurück. Er erstattet Ihnen den vollen Kaufpreis. Das ist (Firmenname). Das ist mehr & fair. Ihnen gegenüber“.

Abmahnung

Wegen dieser Werbung, insbesondere wegen der darin enthaltenen Rücknahmegarantie, forderte der Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 13. Juni 1990 wegen eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 1 der ZugabeVO zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung auf.

Feststellungsantrag der Klägerin

Die Klägerin lehnte dies ab und hat den Standpunkt vertreten, daß die von ihr vorgenommene Werbung nicht zu beanstanden sei. Im Hinblick darauf, daß sich der Beklagte weiterhin ihm zustehender Unterlassungsansprüche berühmte, hat sie unter dem 26. Juli 1990 Feststellungsklage erhoben und beantragt,

festzustellen, daß dem Beklagten gegen sie kein Unterlassungsanspruch wegen der im Zusammenhang mit der Werbung für Software getroffenen Werbeaussage „90-Tage-Rücknahmegarantie“ und/oder „Die Revolution auf dem Softwaremarkt ... (Firmenname und Produktbezeichnung) ab sofort mit 90-Tage-Rücknahmegarantie ohne Begründung ... bei voller Kaufpreis-Rückerstattung“ zusteht.

Beklagtenantrag

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat die Ansicht vertreten, daß die streitgegenständliche Werbung gegen Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 11. Mai 1989 „Vertrauensgarantie“ (GRUR 1989, 697) berufen.

Mit Urteil vom 2. November 1990, der Beklagten zugestellt am 7. Dezember 1990, hat das Landgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben.

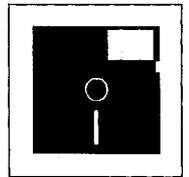
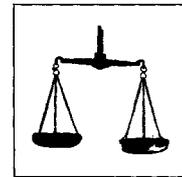
*Ansicht des LG Frankfurt
(Urteil vom 2.11.1990, 3/12 O
234/90)*

Zur Begründung hat es ausgeführt, daß unter Berücksichtigung der von der Beklagten angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in dem vorliegenden Fall von der Annullierung und Gewährung einer Zugabe nicht die Rede sein könne. Es sei aus anderen Rechtsstreiten bekannt, daß es nicht nur bei Individual-, sondern auch bei Standardsoftware immer wieder zu Anwendungsproblemen bei dem Endabnehmer komme, die für die von der Klägerin beworbene 90-Tage-Rücknahmegarantie einen sachlichen Hintergrund abgäben. Insofern habe die Rücknahmegarantie der Klägerin ihre sachliche Berechtigung; sie nehme dem Käufer die mit dem Kauf zusammenhängenden *konkreten* Risiken ab. Dies unterscheide den vorliegenden Fall von dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofes zugrundeliegenden Fall einer Rücknahmegarantie bei Uhren und Schmuck, in dem es schwierig sei, eine sachliche Berechtigung für eine Rücknahmegarantie anzuerkennen.

Berufung

Berufungsantrag des Beklagten

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte unter dem 28. Dezember 1990 Berufung eingelegt. Er vertritt nach wie vor die Ansicht, daß ein Verstoß gegen die ZugabeVO auch im vorliegenden Fall gegeben sei und beantragt, *das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.*



Die Klägerin beantragt,
die *Berufung zurückzuweisen*.
Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Entscheidungsgründe

Auf die zulässige Berufung der Beklagten war das erstinstanzliche Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen, denn der Klägerin steht der geltend gemachte Feststellungsanspruch nicht zu.

Die von dem Beklagten angegriffene Werbung der Klägerin verstößt gegen § 1 Abs. 1 ZugabeVO und ist damit unzulässig.

Ebenso wie die Parteien geht der Senat von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu dieser Vorschrift aus, nach deren Inhalt als *Zugabe* eine von der Hauptware oder Leistung verschiedene, zusätzliche Nebenware oder -leistung zu begreifen ist (vgl. hierzu BGH GRUR 1989, 697 – Vertrauensgarantie). Ob insbesondere eine Leistung zusätzlich und unberechnet gewährt wird, ist nach der Auffassung der im konkreten Fall angesprochenen Verkehrskreise zu beurteilen. Insoweit ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anerkannt, daß im Vertrag über die Hauptleistung zugesagte Nebenleistungen als Zugaben im Sinne von § 1 Abs. 1 ZugabeVO angesehen werden können (vgl. BGH GRUR 1958; 455 (456) Federkernmatratze; GRUR 1975, 553 (555) – Preisgarantie). Hinsichtlich eines Umtausch- und Rückgaberechts ist die Qualifizierung als Zugabe dann bejaht worden, wenn – wie das Landgericht auch zutreffend ausführt – dieses als willkürlich und von objektiven Kriterien völlig losgelöst erscheint (BGH GRUR 1989, 697 – Vertrauensgarantie).

Im Gegensatz zu der angefochtenen Entscheidung beurteilt der Senat das von der Klägerin beworbene 90-Tage-Rückgaberecht als Zugabe im Sinne der vorstehend dargelegten Rechtsprechung. Es trifft zwar zu, daß – wie das Landgericht zutreffend feststellt – es bei Erstanwendern nicht nur bei der Individual-, sondern auch bei der Standardsoftware immer wieder zu Anwendungsproblemen kommen kann. Allerdings ist der Senat auf Grund seiner eigenen Erfahrung davon überzeugt, daß dies bei der von der Klägerin angebotenen Software nicht in einem erheblichen Umfang in Betracht zu ziehen ist. Bereits aus der Werbung der Klägerin selbst ergibt sich, daß das Rückgaberecht für eine Software eingeräumt wird, die die Klägerin selbst als (Zusatz zum Produktnamen) bezeichnet, die also bereits seit einem längeren Zeitraum am Markt ist. Mithin ist nicht nur davon auszugehen, daß etwa vorhanden gewesene Fehler der Software korrigiert worden sind, sondern auch davon, daß das Produkt, welches über Jahre hinweg den Ruf einer Standardsoftware für den kaufmännischen Bereich erworben hat, aufgrund der Rückmeldungen aus der Praxis derart in seinem Komfort angepaßt worden ist, daß die seitens des Landgerichts angesprochenen Anfangsschwierigkeiten, welche erfahrungsgemäß für den Anwender schwer zu überwinden sind, minimiert werden. Es entspricht nämlich gerade dem Charakter einer Standard-(Zusatz zum Produktnamen)Software, daß diese zu einem ganz überwiegenden Anteil den Anforderungen der Praxis gerecht wird und Besonderheiten in betrieblichen Verhältnissen entweder überhaupt nicht mehr auftreten oder aber von dem Funktionalitätsumfang der Software abgedeckt werden.

Würde die Klägerin selbst davon ausgehen, daß betriebsbedingte Umstände oder gravierende Schwierigkeiten in der Handhabbarkeit des Programms, welche zu dessen Rückgabe führen könnten, vorhanden wären, so wäre den Usancen auf dem Softwaremarkt entsprechend zu erwarten, daß die Klägerin dem Interessenten ein Probeexemplar ihres Programms zur Verfügung stellt, welches ausgetestet werden kann, bevor auf der Seite des Kunden der Kaufentschluß gefaßt und in die notwendigen vertraglichen Verhandlungen eingetreten wird, die im übrigen dann auch die Fragen einer Pflege und Wartung der Software mitumfassen müßten.

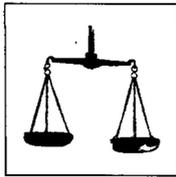
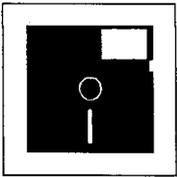
In dem vorliegenden Fall sprechen die Umstände nach Auffassung des Senats eher dafür, daß sich die Klägerin einen zu mißbilligenden Wettbewerbsvorsprung vor ihren Mitbewerbern verschaffen will. Hierfür spricht neben den bereits dargelegten Umständen zum einen, daß die Begrenzung des Rückgaberechts auf 90 Tage kaum geeignet sein dürfte, einen tatsächlich allen Erfordernissen entsprechenden und eine sachliche Basis darstellenden Anwendungstest bei dem Endkunden durchführen zu können. Denn bevor die Feststellung zuverlässig getroffen werden kann, ob eine Software tatsächlich den betrieblichen Anforderungen entspricht, bedarf es der Einarbeitung in den Umgang mit dem Programm, die erfahrungsgemäß nicht immer innerhalb von einem Monat oder einer noch kürzeren Zeit

*Verstoß gegen § 1 Abs. 1
ZugabeVO
Definition von 'Zugabe'*

Rückgaberecht als Zugabe

*Usancen auf dem
Software-Markt:
Probe-Exemplar statt
Rücknahme-Garantie*

*Vorliegend:
Verschaffung eines zu
mißbilligenden
Wettbewerbsvorsprungs*



zu leisten ist. Zum anderen bietet die Klägerin an, daß ihr Produkt *ohne Begründung* zurückgegeben werden könne, legt also ersichtlich selbst keinen Wert darauf, daß *sachliche* Gründe die Ausübung des Rückgaberechts auslösen. Vielmehr bedeutet sie selbst dem Anwender von vornherein, daß dieser die Software auch dann zurückgeben könne, wenn sie ihm schlicht – aus welchen Gründen auch immer – nicht gefällt. Insoweit ist aber der vorliegende Fall nicht mehr von demjenigen zu unterscheiden, der Grundlage der Entscheidung des Bundesgerichtshofes GRUR 1989, 697 – Vertrauensgarantie – war, in dem es um die Einräumung eines Rückgaberechts im Uhren- und Schmuckhandel ging.

(Eingesandt von VRiOLG Lothar Jaeger, Köln.)

jurpc.zip – jurpc.zip – jurpc.zip – jurpc.zip – jurpc.zip – jurpc.zip – jurpc.zip

Aktuelle Rechtsprechung zum Thema „Telefax“ (Teil 2)

BGH, Urteil vom 28. Januar 1993 (IX ZR 259/91)

Leitsätze

Fehlende Schriftform bei Bürgschaftserklärung per Telefax

1. Eine Bürgschaftserklärung durch Telefax genügt nicht der Schriftform des BGB § 766 Satz 1.
2. Bürgschaftsverträge, zu deren Gültigkeit nach deutschem Recht die schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich ist, können nach EGBGB Art. 11 Abs. 2, 3 auch ohne diese Schriftlichkeit formgültig sein.

OLG München, Urteil vom 26. Januar 1993 (6 W 2999/92)

Leitsätze

Beweislast im wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsverfahren für die unaufgeforderte Unterbreitung eines Angebots per Telefax

1. Im wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsverfahren trägt die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsache, daß ein Angebot unaufgefordert über einen Telefaxanschluß unterbreitet wurde, ausnahmsweise dann der Kläger, wenn erhebliche Anhaltspunkte dafür bestehen, daß der Beklagte zur Abgabe eines Angebots aufgefordert wurde.
2. Für die Geltendmachung eines Einwands der unzulässigen Rechtsausübung gemäß UWG § 13 Abs. 5 reicht es nicht aus, Verdachtsgründe vorzutragen, auch wenn diese plausibel erscheinen.

OLG München, Urteil vom 16. Dezember 1992 (7 U 5553/92)

Leitsatz

Kein Zugangsbeweis durch Beweis des Absendens

Der Makler trägt die Beweislast dafür, daß der Objektnachweis dem Auftraggeber zugegangen ist. Der Zugang durch Telefax kann nicht durch den Beweis des Absendens nachgewiesen werden.

BGH, Urteil vom 17. November 1992 (X ZB 20/92)

Leitsatz

Glaubhaftmachung ausreichender Ausgangskontrolle bei Telefaxübermittlung und Wiedereinsetzung

Wird eine Rechtsmittelbegründungsfrist versäumt, weil der nach Darstellung des Rechtsmittelführers rechtzeitig in das Telefaxgerät eingegebene Fristverlängerungsantrag das Gericht nicht erreicht hat, kann im Verfahren auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eine ausreichende Ausgangskontrolle nicht allein durch den Kontrollausdruck des Faxgerätes glaubhaft gemacht werden, sondern ggf. auch durch eine eidesstattliche Versicherung der mit der Übermittlung betrauten Bürokräft, sie habe sich anhand des Kontrollausdrucks von der ordnungsgemäßen Funktion und dem richtigen Empfänger überzeugt.

OLG München, Urteil vom 10. November 1992 (12 UF 1182/92)

Leitsatz

Organisation der Ausgangskontrolle

Ein Rechtsanwalt, der sich zur Übermittlung fristwahrender Schriftsätze eines Telefaxgerätes bedient, muß bei der Organisation der Ausgangskontrolle durch Anweisungen an seine Mitarbeiter sicherstellen, daß von einer ordnungsgemäßen Übermittlung des Schriftsatzes erst ausgegangen wird, wenn diese durch einen von dem Gerät des Absenders ausgedruckten Einzelnachweis belegt ist und auch die Aktivitätenliste des Telefaxgerätes für den betreffenden Tag keinen Übertragungsfehler ergibt. **