BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 168/05

Verkündet am:
17. Juli 2008
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Kinderwärmekissen

BGB §§ 242 Ba, 339 Abs. 1 Satz 2, § 343;
HGB § 348

a) Eine Zusammenfassung mehrerer oder aller Verstöße zu einer einzigen Zuwiderhandlung gegen ein Unterlassungsgebot nach den Grundsätzen der natürlichen Handlungseinheit oder einer Handlung im Rechtssinne scheidet aus, wenn die Parteien eine Vertragsstrafe für jedes einzelne verkaufte Produkt vereinbart haben.

b) Steht eine vereinbarte Vertragsstrafe in einem außerordentlichen Missverhältnis zur Bedeutung der Zuwiderhandlung, ist ihre Herabsetzung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB geboten, auch wenn eine Verringerung der Vertragsstrafe wegen unverhältnismäßiger Höhe nach § 343 BGB gemäß § 348 HGB ausgeschlossen ist. In diesem Fall ist die Vertragsstrafe nicht auf die nach § 343 BGB angemessene Höhe, sondern nur auf das Maß zu reduzieren, das ein Eingreifen des Gerichts nach § 242 BGB noch nicht rechtfertigen würde.

BGH, Urt. v. 17. Juli 2008 - I ZR 168/05 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juli 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Bergmann und Dr. Kirchhoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 30. Juni 2005 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Klage in Höhe von 200.000 € nebst 8% Zinsen über dem Basiszins seit dem 4. September 2003 abgewiesen hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens und des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagten gehören zum T. -Konzern. Sie vertrieben im Herbst 2001 Kinderwärmekissen.

2 Die Klägerin, eine GmbH, nimmt als Rechtsnachfolgerin von Frau Gudrun E. die Beklagten auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Anspruch. Frau E. war Inhaberin des für Kinderwärmekissen eingetragenen Geschmacksmusters Nr. 4 . Nachdem sie die Beklagten wegen einer behaupteten Verletzung des Geschmacksmusters durch den Vertrieb von Wärmekissen in Anspruch genommen hatte, schlossen die Beklagten und Frau E. Anfang 2002 eine als Vergleichsvertrag bezeichnete Vereinbarung. In diesem Vertrag, in dem die Beklagten mit "T. " bezeichnet sind, heißt es auszugsweise:

> 1. T. erklärt gegenüber E., es bei Meidung einer Vertragsstrafe in Höhe von DM 15.000 für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung, also insbesondere für jedes angebotene, verkaufte bzw. verbreitete Produkt, unter Verzicht auf die Einwände des Fortsetzungszusammenhangs und der Initialtat zu unterlassen, Kinder-Wärmekissen herzustellen und/oder zu verbreiten, wie sie nachfolgend dargestellt sind:
>
> (Es folgt die Abbildung des von den Beklagten vertriebenen Wärmekissens.)
>
> Hiervon ausgenommen sind noch vorhandene Restanten, die in einem Zeitraum vom 27. Dezember 2002 bis 27. März 2003 abverkauft werden dürfen.

3 Darüber hinaus verpflichteten sich die Beklagten, an Frau E. einen Betrag von 17.895 € zuzüglich Umsatzsteuer und näher bezeichnete Kosten ihres Patentanwalts zu zahlen. Dem Vertragsschluss war eine umfangreiche Korrespondenz vorausgegangen, die den Verkauf der als Restanten bezeichneten, bei den Beklagten noch vorhandenen Wärmekissen zum Gegenstand hatte.

4 Die Beklagte zu 2 verkaufte 7.000 der noch vorhandenen Wärmekissen im September 2002 in den T. -Filialen.

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

5 Die Klägerin hat geltend gemacht, sie sei aufgrund eines Einbringungsvertrages vom 22. August 2002, durch den Frau E. ihr Unternehmen übertragen habe, Inhaberin der gegen die Beklagten gerichteten Forderungen geworden. Zudem seien ihr zusätzlich die Ansprüche gegen die Beklagten von Frau E. abgetreten worden. Sie habe die Forderungen gegen die Beklagten zur Prozessfinanzierung sicherheitshalber an die J.-AG abgetreten, die sie ermächtigt habe, die Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen. Aufgrund des Verkaufs von 7.000 Wärmekissen hat die Klägerin eine Vertragsstrafe von 53,68 Mio. € errechnet. Hiervon hat sie einen Teilbetrag in Höhe der Klageforderung geltend gemacht.

6 Die Klägerin hat beantragt,

> die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an die Klägerin 1 Mio. € nebst 8% Zinsen über dem Basiszins seit dem 4. September 2003 zu zahlen.

7 Die Beklagten haben die Ansicht vertreten, aus der Vereinbarung mit Frau E. ergebe sich keine Verpflichtung zur Zahlung der Vertragsstrafe im Falle eines Vertriebs der Restanten. Eine Vertragsstrafe sei auch nicht verwirkt worden. Die Beklagte zu 1 habe - unstreitig - keine Restanten vertrieben. Die Beklagte zu 2 sei bei Abschluss des Vertrages mit Frau E. nicht wirksam vertreten worden. Die Abtretung und Geltendmachung der Forderung durch eine nur mit dem Mindestkapital ausgestattete GmbH, wie dies bei der Klägerin der Fall sei, sei rechtmissbräuchlich. Die Klägerin könne wegen der Abtretung der Ansprüche an den Prozessfinanzierer J.-AG keine Zahlung an sich beanspruchen.

8 Die Beklagten haben widerklagend beantragt,

festzustellen, dass die Klägerin nicht berechtigt ist, über die bereits geltend gemachten Vertragsstrafeansprüche in Höhe von 1 Mio. € weitere Vertragsstrafen basierend auf dem Vergleichsvertrag vom 29. Januar/8. Februar 2002 bis zu 10 Mio. € wegen des Angebots und des Vertriebs der Wärmekissen im September 2002 zu verlangen.

9 Die Klägerin ist der Widerklage entgegengetreten.

10 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

11 Mit der (vom Senat beschränkt auf die Klage zugelassenen) Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

12 I. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Vertragsstrafe verneint. Dazu hat es ausgeführt:

13 Die mit der Aktivlegitimation der Klägerin zusammenhängenden Fragen könnten im Ergebnis offenbleiben, weil auch bei Vorliegen der Aktivlegitimation

Ansprüche nicht gegeben seien. Allerdings sei der Vergleichsvertrag zwischen Frau E. und den Beklagten wirksam zustande gekommen. Auf eine fehlende Vollmacht des Prokuristen K. für die Beklagte zu 2 könne sich diese nach § 242 BGB nicht berufen. Der Vergleichsvertrag sei zunächst von den Vertretern der Beklagten unterzeichnet worden. Angesichts der vorangegangenen Korrespondenz habe die Klägerin davon ausgehen dürfen, dass die Vereinbarung von jemandem unterzeichnet worden sei, der über die notwendige Vertretungsmacht für die Beklagte zu 2 verfügt habe. Auf eine fehlende Vollmacht des Prokuristen K. hätten sich die Beklagten vorprozessual auch nicht berufen und die mit der Vereinbarung begründeten Zahlungsverpflichtungen erfüllt.

14 Der Verkauf der Restanten vor Beginn der hierfür vereinbarten Frist stelle aber nur die Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht dar, die den Vertragsstrafeanspruch nicht auslöse. Der Wortlaut der Vereinbarung sei mehrdeutig. Aus der Entstehungsgeschichte der Vereinbarung und der Interessenlage der Vertragsparteien ergebe sich, dass ein Verkauf vor Beginn der Abverkaufsfrist eine Vertragsstrafe nicht habe auslösen sollen. Da der Klägerin Zahlungsansprüche nicht zustünden, sei die Widerklage begründet.

15 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat nur zum Teil Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit die Klage wegen eines Betrages von 200.000 € nebst Zinsen abgewiesen worden ist. Im Übrigen ist die Revision unbegründet. Der Klägerin steht ein 200.000 € zuzüglich Zinsen übersteigender Vertragsstrafeanspruch gegen die Beklagten nicht zu. Ob die Klägerin Zahlung von 200.000 € aufgrund einer verwirkten Vertragsstrafe von den Beklagten beanspruchen kann, vermag der Senat auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht abschließend zu beurteilen.

16 1. Entgegen der Ansicht der Beklagten bestehen gegen die Prozessführungsbefugnis der Klägerin im Hinblick auf die Sicherungsabtretung ihrer Ansprüche an die J.-AG keine Bedenken.

17 Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Abtretung an die J.-AG wirksam erfolgt ist. Das ist vorliegend jedoch unschädlich. Ist die Abtretung unwirksam, ist die Klägerin als materiell Berechtigte weiterhin prozessführungsbefugt. Für den Fall einer wirksamen Abtretung der Klageforderung an die J.-AG folgt die Prozessführungsbefugnis der Klägerin aus einer gewillkürten Prozessstandschaft.

18 a) Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft sind eine wirksame Ermächtigung des Prozessstandschafters zur gerichtlichen Verfolgung der Ansprüche des Rechtsinhabers sowie ein eigenes schutzwürdiges Interesse des Ermächtigten an dieser Rechtsverfolgung, das auch durch ein wirtschaftliches Interesse begründet werden kann (BGHZ 119, 237, 242 - Universitätsemblem; BGH, Urt. v. 20.1.2005 - I ZR 34/02, GRUR 2005, 423, 425 = WRP 2005, 496 - Staubsaugerfiltertüten).

19 b) Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall vor.

20 Die J.-AG hat die Klägerin mit Schreiben vom 2. Dezember 2003 zur Prozessführung ermächtigt. Die Beklagten haben zwar eine mangelnde Vertretungsbefugnis des Mitarbeiters Dr. S., der das Schreiben für die J.-AG unterzeichnet hat, geltend gemacht. Zu Recht ist das Berufungsgericht aber davon ausgegangen, dass der Vorsitzende des Vorstands H. der J.-AG, der zu deren

alleiniger Vertretung berechtigt ist, die Ermächtigung durch Dr. S. jedenfalls genehmigt hat.

21 Die Klägerin hat auch ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Rechtsverfolgung. Die Abtretung der Ansprüche an die J.-AG ist nur sicherungshalber erfolgt. Die Entscheidung über die Klageforderung betrifft deshalb auch die rechtlichen Interessen der Klägerin (vgl. BGHZ 96, 182, 185).

22 Schließlich ist auch eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange der Beklagten durch die Geltendmachung der Ansprüche von Seiten der Klägerin nicht zu besorgen. Dafür, dass die Klägerin vermögenslos ist und Kostenerstattungsansprüche der Beklagten daher nicht durchsetzbar sind (zum fehlenden schutzwürdigen eigenen Interesse des Ermächtigten in diesem Fall BGHZ 96, 151, 154), hat das Berufungsgericht nichts festgestellt und ist auch sonst nichts ersichtlich. Allein der Umstand, dass die Klägerin gegründet worden ist, um Frau E. - wie die Beklagten geltend gemacht haben - von den Risiken der Prozessführung freizustellen, steht einem schutzwürdigen eigenen Interesse der Klägerin an der Rechtsverfolgung nicht entgegen. Gegenteiliges macht die Revisionserwiderung ebenfalls nicht geltend.

23 2. Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass zwischen Frau E. und den Beklagten in dem Vergleichsvertrag wirksam eine Vertragsstrafevereinbarung getroffen worden ist. Dies gilt auch dann, wenn dem Prokuristen K. der Beklagten zu 2, der diese allein bei Vertragsschluss vertreten hat, nur Gesamtprokura erteilt worden war (§ 48 Abs. 2 HGB).

24 Das Berufungsgericht hat angenommen, dass es der Beklagten zu 2 jedenfalls nach § 242 BGB verwehrt ist, sich auf den Mangel der Vertretungs-

macht des Prokuristen K. zu berufen. Das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat dies damit begründet, die Klägerin habe aufgrund der Korrespondenz vor Abschluss des Vertrages davon ausgehen dürfen, die Vereinbarung werde auch auf Seiten der Beklagten zu 2 von einem hierzu bevollmächtigten Vertreter unterschrieben. Weiterhin hat das Berufungsgericht den Verstoß gegen Treu und Glauben darin gesehen, dass die Beklagten sich in der vorprozessualen Korrespondenz auf eine fehlende Vollmacht des Prokuristen K. nicht berufen haben und den Zahlungsverpflichtungen aus dem Vertragsverhältnis nachgekommen sind. Ob danach nicht bereits die Voraussetzungen einer Anscheinsvollmacht auf Seiten der Beklagten zu 2 vorliegen, kann im Ergebnis offenbleiben. Jedenfalls tragen die Feststellungen des Berufungsgerichts seine Annahme, dass die Berufung der Beklagten zu 2 auf eine fehlende Vollmacht als Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben wegen widersprüchlichen Verhaltens nach § 242 BGB ausgeschlossen ist (vgl. hierzu auch BGH, Urt. v. 14.2.1997 - V ZR 312/95, WM 1997, 775, 777).

25 3. Die Ansprüche aus der Vertragsstrafevereinbarung mit den Beklagten hat Frau E. rechtswirksam auf die Klägerin übertragen. Dies folgt entweder aus dem Vertrag zwischen Frau E. und der Klägerin vom 22. August 2002 über die Einbringung des einzelkaufmännischen Unternehmens der Frau E. in die Klägerin oder aus dem nachfolgenden Abtretungsvertrag vom 25. September 2002 (§ 398 BGB). Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass das Bestreiten der Abtretungsvereinbarung durch die Beklagten in Anbetracht des in Ablichtung vorgelegten Abtretungsvertrages unsubstantiiert ist.

26 4. Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten durch den Verkauf der 7.000 noch in ihrem

Besitz befindlichen Kinderwärmekissen im September 2002 in den Filialen der Beklagten zu 2 die vereinbarte Vertragsstrafe nicht verwirkt.

27 a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, der Wortlaut des Vergleichsvertrages sei zur vereinbarten Vertragsstrafe mehrdeutig. Dieser lasse auch die Interpretation zu, dass der Verkauf der Restanten generell zulässig sein sollte und der vereinbarte Zeitrahmen für den Verkauf nur eine nicht strafbewehrte Nebenpflicht begründete, die im Falle der Verletzung keine Vertragsstrafe, sondern nur Schadensersatzansprüche zur Folge haben sollte. Aus der zur Auslegung heranzuziehenden Entstehungsgeschichte der Vereinbarung und der Interessenlage der Parteien ergebe sich, dass es Frau E. nur auf das Ende des Zeitraums eines Verkaufs der Restanten, nicht aber auf den eigentlichen Verkaufszeitraum angekommen sei. Der vorzeitige Verkauf der Restanten sollte danach nicht mit einer Vertragsstrafe bewehrt werden.

28 b) Diese Auslegung der Vertragsstrafevereinbarung der Parteien hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht ist zu Unrecht davon ausgegangen, der Wortlaut der Vereinbarung der Parteien sei zu dem hier in Rede stehenden Punkt nicht eindeutig. Es hat zudem den Grundsatz einer nach beiden Seiten interessengerechten Auslegung verletzt.

29 aa) In der Revisionsinstanz unterliegt die Auslegung der individuellen Vereinbarung zwar nur insoweit der Nachprüfung, als gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt sind (BGH, Urt. v. 21.9.2001 - V ZR 14/01, NJW 2002, 440; Urt. v. 13.2.2003 - I ZR 281/01, GRUR 2003, 545 = WRP 2003, 756 - Hotelfoto). Die Frage, ob der Wortlaut einer Vereinbarung eindeutig ist, ist allerdings in vollem Umfang revisibel (BGH, Urt. v. 11.3.1996 - II ZR 26/95, NJW-RR 1996, 932).

30 bb) Nach dem Wortlaut des Vergleichsvertrages erfasste die Vertragsstrafevereinbarung auch einen Verkauf von Restanten vor dem 27. Dezember 2002. Der Wortlaut der Vereinbarung ist insoweit eindeutig. Nach Abschnitt 1 Satz 1 der Vereinbarung verpflichteten sich die Beklagten strafbewehrt, es zu unterlassen, die abgebildeten Wärmekissen herzustellen oder zu verbreiten. Eine Ausnahme sah die Vereinbarung nach Abschnitt 1 Satz 2 nur für noch vorhandene Restanten vor, die in einem festgelegten Zeitraum verkauft werden durften. Anhaltspunkte dafür, dass die in Abschnitt 1 Satz 2 vorgesehene Ausnahme von der Vertragsstrafeverpflichtung sich allgemein auf bei den Beklagten befindliche Restanten unabhängig von jedwedem Vertriebszeitraum beziehen sollte, gibt der Wortlaut der Vereinbarung nicht her. Darauf, dass es - rückschauend betrachtet - auch andere Formulierungsmöglichkeiten gegeben hätte, um den Regelungsgehalt eindeutig zum Ausdruck zu bringen, kommt es nicht an.

31 cc) Die Auslegung des Berufungsgerichts widerspricht zudem anerkannten Auslegungsgrundsätzen.

32 (1) Das Berufungsgericht hat zwar zutreffend angenommen, dass Unterlassungsverträge nach den auch sonst für die Vertragsauslegung geltenden Grundsätzen auszulegen sind. Maßgebend ist demnach der wirkliche Wille der Vertragsparteien (§§ 133, 157 BGB), bei dessen Ermittlung neben dem Erklärungswortlaut die beiderseits bekannten Umstände wie insbesondere die Art und Weise des Zustandekommens der Vereinbarung, deren Zweck, die Wettbewerbsbeziehung zwischen den Vertragsparteien sowie deren Interessenlage heranzuziehen sind (vgl. BGH, Urt. v. 20.6.1991 - I ZR 277/89, GRUR 1992, 61, 62 = WRP 1991, 654 - Preisvergleichsliste; BGHZ 121, 13, 16 - Fortsetzungszu-

sammenhang; BGH, Urt. v. 17.7.1997 - I ZR 40/95, GRUR 1997, 931, 932 = WRP 1997, 1067 - Sekundenschnell; Urt. v. 18.5.2006 - I ZR 32/03, GRUR 2006, 878 Tz. 18 = WRP 2006, 1139 - Vertragsstrafevereinbarung). Das Berufungsgericht hat jedoch keine nach beiden Seiten interessengerechte Auslegung der Vereinbarung vorgenommen (vgl. BGHZ 150, 32, 39 - Unikatrahmen; BGH, Urt. v. 25.4.2002 - I ZR 296/99, GRUR 2002, 824 = WRP 2002, 1075 - Teilunterwerfung; GRUR 2006, 878 Tz. 19 - Vertragsstrafevereinbarung).

33 (2) Die Beklagten hatten im Rahmen der Vergleichsverhandlungen zunächst mit Schreiben vom 12. November 2001 auf die Notwendigkeit eines weiteren Abverkaufs hingewiesen. Nachdem die Bevollmächtigten von Frau E. hierauf in ihrem Entwurf nicht eingegangen waren und die Beklagten auf der Aufnahme einer Aufbrauchsfrist bestanden (Schreiben v. 10.12.2001), schlugen die Rechtsanwälte von Frau E. mit Schreiben vom 14. Dezember 2001 den 28. Februar 2002 als Ende der Aufbrauchsfrist vor. Dass in diesem Schreiben kein Anfangstermin für den Verkauf der Restanten vorgesehen war, lässt - anders als vom Berufungsgericht angenommen - keinen Rückschluss auf die Bedeutungslosigkeit eines Anfangstermins für die Verwirkung der Vertragsstrafe zu. Zur Aufnahme eines entsprechenden Termins bestand am 14. Dezember 2001 im Hinblick auf das vorgeschlagene Fristende (28. Februar 2002) kein Anlass. Nachdem die Beklagten wegen der in ihrem Geschäftsbetrieb erforderlichen Vorlauffristen eine Aufbrauchsfrist bis 28. Februar 2002 abgelehnt hatten, regte die Gegenseite mit Schreiben vom 7. Januar 2002 an, dass die Beklagten einen konkreten Zeitraum bezeichnen sollten, zu welchem die noch vorhandenen Restanten abverkauft werden sollten. Dieser Wunsch zeigte den Beklagten, dass es Frau E. auf die Angabe eines festen Zeitraums für den Abverkauf ankam. Dass Frau E. dabei nicht einen konkreten Zeitraum im Blick hatte, lässt nicht den Schluss zu, dass ein Verkauf außerhalb des vereinbarten Zeitrah-

mens nicht strafbewehrt sein sollte. Die gegenteilige Folgerung, die das Berufungsgericht gezogen hat, lässt sich auch nicht dem Umstand entnehmen, dass Frau E. nicht von sich aus einen Zeitraum außerhalb des Weihnachtsgeschäfts vorschlug, sondern diese Anregung von den Beklagten kam. Die Beklagten schlugen auf das Schreiben von Frau. E. vom 7. Januar 2002 eine Verkaufsaktion in der Zeit vom 27. Dezember 2002 bis 27. März 2003 vor, was zu der Formulierung des Abschnitts 1 Satz 2 der Vergleichsvereinbarung führte. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts lässt sich den Vertragsverhandlungen danach nichts dafür entnehmen, dass der Zeitraum vom 27. Dezember 2002 bis 27. März 2003 für den Verkauf der Restanten nicht verbindlich und strafbewehrt vereinbart war.

34 Eine verbindliche strafbewehrte Vereinbarung der Aufbrauchsfrist entsprach auch den bei den Vertragsverhandlungen zutage getretenen Interessen der Frau E. Die Beklagten verfügten seinerzeit noch über 42.000 Wärmekissen. Bei einer derart großen Zahl musste Frau E. ohne verbindliche Festlegung einer Aufbrauchsfrist mit wiederholten Störungen ihres eigenen Absatzgeschäftes rechnen. Dagegen kam es den Beklagten ersichtlich nur darauf an, mit einem entsprechend langen Vorlauf eine Verkaufsaktion durchzuführen.

35 c) Die Beklagte zu 2 trifft an den festgestellten Verstößen gegen die Unterlassungspflicht auch ein Verschulden i.S. des § 276 BGB i.V. mit § 339 Abs. 1 Satz 2 BGB. Zu einem mangelnden Verschulden, zu dem die Beklagte zu 2 die Darlegungs- und Beweislast trifft (BGH, Urt. v. 3.7.2003 - I ZR 297/00, GRUR 2003, 899, 900 = WRP 2003, 1116 - Olympiasiegerin), hat sie nichts vorgetragen. Die Beklagten gehen selbst davon aus, dass der Verkauf der Restanten außerhalb des vertraglich vorgesehenen Zeitraums auf einem Versehen beruht.

36 d) Für die verwirkte Vertragsstrafe haften die Beklagten als Gesamtschuldner. Richtig ist zwar, dass die Verpflichtungen mehrerer Schuldner, die auf Unterlassung und im Falle einer Zuwiderhandlung auf eine Vertragsstrafe haften, grundsätzlich nebeneinanderstehen (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 20 Rdn. 18). Im vorliegenden Fall haben die Beklagten sich jedoch nicht nur einheitlich strafbewehrt zur Unterlassung verpflichtet. Sie sind vielmehr nach Aufzählung der Vertragsschließenden nur noch als eine Partei bezeichnet worden ("... nachfolgend T. genannt"). Daraus hatte bereits das Landgericht zu Recht gefolgert, dass eine Differenzierung nach dem Konzernunternehmen, das den Verstoß vorgenommen hat, vertraglich ausgeschlossen ist und die Beklagten gesamtschuldnerisch für die Vertragsstrafe haften.

37 5. Die Beklagten haben die Vertragsstrafe aber nicht in einer 200.000 € übersteigenden Höhe verwirkt.

38 a) Allerdings ist entgegen der Annahme der Revisionserwiderung nicht von einem einzigen Verstoß der Beklagten auszugehen. Auch wenn der Vertrieb der 7.000 Restanten in den Verkaufsstellen auf einem einmaligen Versehen der Beklagten zu 2 beruhen sollte, ergibt sich daraus nicht, dass nur ein einziger Verstoß gegen die Unterlassungspflicht vorliegt. Zwar können auch eine Mehrzahl von Verstößen gegen eine Unterlassungspflicht zu einer natürlichen Handlung oder einer Handlung im Rechtssinne zusammengefasst werden (vgl. BGHZ 146, 318, 326 - Trainingsvertrag). Entscheidend für die Frage, ob mehrere Verstöße als eine einzige Zuwiderhandlung zu behandeln sind oder jeder einzelne Verstoß die Vertragsstrafe auslöst und deshalb eine Aufsummierung der Vertragsstrafen vorzunehmen ist, ist aber die Auslegung der Vertrags-

strafevereinbarung (vgl. BGH, Urt. v. 20.9.1960 - I ZR 77/59, GRUR 1961, 307, 310 - Krankenwagen II; BGHZ 146, 318, 324 - Trainingsvertrag; Urt. v. 13.2.2003 - I ZR 281/01, GRUR 2003, 545 = WRP 2003, 756 - Hotelfoto).

39 Die Parteien haben im Streitfall eine Vertragsstrafe für jedes angebotene, verkaufte oder verbreitete Produkt in Höhe von 7.669,38 € vereinbart. Diese ausdrückliche Vereinbarung schließt eine Zusammenfassung mehrerer oder aller Verstöße zu einer einzigen Zuwiderhandlung nach den Grundsätzen der natürlichen Handlungseinheit oder einer Handlung im Rechtssinne aus. Bei 7.000 verkauften Wärmekissen ist die Vertragsstrafe damit ebenfalls 7.000 mal verwirkt. Daraus errechnet sich eine Vertragsstrafe von mehr als 53 Mio. €.

40 b) Die Vertragsstrafe von mehr als 53 Mio. € ist gemäß § 242 BGB wegen unverhältnismäßiger Höhe auf einen Betrag herabzusetzen, der jedenfalls 200.000 € nicht übersteigt.

41 aa) Eine Herabsetzung der Vertragsstrafe wegen unverhältnismäßiger Höhe nach § 343 BGB ist zwar gemäß § 348 HGB vorliegend ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift kann eine Vertragsstrafe nicht nach § 343 BGB herabgesetzt werden, die ein Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes versprochen hat. Diese Voraussetzungen liegen bei den Beklagten im Streitfall vor (§§ 1, 5, 343 HGB). Dies schließt in besonders gelagerten Fällen aber nicht aus, dass auch bei einer von einem Kaufmann übernommenen Vertragsstrafe eine Herabsetzung nach § 242 BGB in Betracht kommt (vgl. BGH, Urt. v. 1.6.1983 - I ZR 78/81, GRUR 1984, 72, 74 = WRP 1984, 14 - Vertragsstrafe für versuchte Vertreterabwerbung; Urt. v. 18.9.1997 - I ZR 71/95, GRUR 1998, 471, 474 = WRP 1998, 164 - Modenschau im Salvatorkeller). Davon ist vorliegend auszugehen. Eine Vertragsstrafe von mehr als 53 Mio. € steht in einem

solchen außerordentlichen Missverhältnis zu der Bedeutung der Zuwiderhandlung, dass ihre Durchsetzung einen Verstoß gegen den das gesamte Rechtsleben beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben darstellt. Die von den Beklagten verwirkte Vertragsstrafe ist deshalb auf ein Maß zu reduzieren, das ein Eingreifen des Gerichts nach § 242 BGB noch nicht rechtfertigen würde. Eine weitergehende Verringerung der Vertragsstrafe auf einen angemessenen Betrag kommt dagegen nach § 242 BGB nicht in Betracht. Die Herabsetzung der Vertragsstrafe auf ein angemessenes Maß durch das Gericht sieht § 343 BGB vor, dessen Anwendung vorliegend gemäß § 348 HGB gerade ausgeschlossen ist. Diese gesetzliche Folge darf nicht durch die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben nach § 242 BGB umgangen werden. Vielmehr ist die Vertragsstrafe nur soweit zu reduzieren, als der Betrag unter Würdigung aller Umstände im Einzelfall nach dem Grundsatz von Treu und Glauben noch hingenommen werden kann. Anhaltspunkt für die Bestimmung des Betrages kann insoweit das Doppelte der nach § 343 BGB angemessenen Vertragsstrafe sein.

42 bb) Bei der Bemessung der Vertragsstrafe kommt es in erster Linie auf den Sanktionscharakter der Vertragsstrafe und deren Funktion, weitere Zuwiderhandlungen zu verhüten, auf Schwere und Ausmaß der Zuwiderhandlung und ihre Gefährlichkeit für den Gläubiger, auf das Verschulden des Verletzers und auf die Funktion der Vertragsstrafe als pauschalierten Schadensersatz an (vgl. BGH, Urt. v. 30.9.1993 - I ZR 54/91, GRUR 1994, 146, 147 = WRP 1994, 37 - Vertragsstrafebemessung). Feststellungen für eine nähere Prüfung anhand dieser Bemessungskriterien hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt folgerichtig - nicht getroffen. Diese wird es im wiedereröffneten Berufungsrechtszug nachzuholen haben.

43 Aufgrund der im Revisionsverfahren feststehenden Tatsachen ist aber bereits jetzt davon auszugehen, dass eine 200.000 € übersteigende Vertragsstrafe auch unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls unangemessen hoch ist. Die Beklagten haben mit dem Verkauf der 7.000 Restanten einen Nettoumsatz von 48.215,52 € erzielt. Der Verkauf der Restanten war den Beklagten für einen bestimmten Zeitraum gestattet. Die Zuwiderhandlung der Beklagten besteht daher nicht in einem Verstoß gegen ein generelles Unterlassungsgebot, sondern in der Verkaufsaktion außerhalb des vereinbarten Zeitraums. Im Hinblick auf die vereinbarte Aufbrauchsfrist war zudem die Frau E. zugesagte Vergleichssumme nochmals um 5.112,92 € erhöht worden. Die absolute Zahl der verkauften Wärmekissen war zwar nicht gering. Es handelte sich aber um eine einzige Verkaufsaktion der zentralen Verkaufsorganisation für sämtliche Filialen. In Anbetracht dieser Umstände ist eine 200.000 € übersteigende Vertragsstrafe jedenfalls unangemessen hoch. Wegen des 200.000 € übersteigenden Betrages ist die Klage bereits jetzt abzuweisen.

44 6. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt ebenfalls konsequent - keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Klägerin Leistung der Vertragsstrafe an sich beanspruchen kann. Die Klägerin hat zwar in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorgetragen, dass die J.-AG sie nicht nur zur Geltendmachung der Ansprüche im eigenen Namen ermächtigt hat, sondern die Ermächtigung sich auch darauf bezieht, Zahlung an sich zu verlangen. Die Beklagten haben dies jedoch bestritten. Nach Offenlegung der Sicherungsabtretung muss der im Wege gewillkürter Prozessstandschaft zur Prozessführung ermächtigte Sicherungsgeber ohne zusätzliche Ermächtigung zur Einziehung der Forderung im eigenen Namen auf Leistung an den Sicherungsnehmer klagen (vgl. Musielak/Weth, ZPO, 6. Aufl., § 51 Rdn. 28; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., § 46 Rdn. 38; weitergehend

Wieczorek/Schütze/Hausmann, ZPO, 3. Aufl., Vor § 50 Rdn. 86). Darüber, ob die Klägerin von der J.-AG tatsächlich ermächtigt worden ist, auch nach Offenlegung der Sicherungsabtretung Leistung an sich zu verlangen, geben die schriftlichen Ermächtigungen der J.-AG keine Auskunft. Die Klägerin wird daher im wiedereröffneten Berufungsrechtszug Gelegenheit haben, hierzu vorzutragen und gegebenenfalls Beweis anzubieten.

Bornkamm Pokrant Büscher

Bergmann Kirchhoff

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 16.04.2004 - 416 O 270/03 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 30.06.2005 - 3 U 75/04 -