

BGH, Urt. v. 17. Mai 2001 - I ZR 189/99 - OLG Jena
LG Gera

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 2001 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Starck, Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts vom 9. Juni 1999 im Kostenpunkt, soweit die Kostenentscheidung nicht den Beklagten zu 1 betrifft, und insoweit aufgehoben, als im Umfang der Klageanträge zu Ziffer II. 2. für die Zeit bis zum 1. April 1998 und zu Ziffer II. 3. zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin vermittelt Finanzdienstleistungen. Der Beklagte zu 2 war für sie früher - ebenso wie der im Revisionsverfahren nicht beteiligte Beklagte zu 1 - als Handelsvertreter tätig. Geschäftszweck der Beklagten zu 3, einer mittlerweile nach Abweisung eines Konkursantrags mangels Masse in Liquidation befindlichen Einmann-GmbH, deren Gesellschafter, vormaliger Geschäftsführer und nunmehriger Liquidator der Beklagte zu 2 ist, waren die Vermittlung von Bank-, Bauspar- und Versicherungsanlagen sowie der Handel mit Hard- und Software.

Nachdem die Beklagten zu 1 und 2 bei der Klägerin ausgeschieden waren, kam es zwischen dieser und den Beklagten zu 1 bis 3 zu einer umfangreichen gerichtlichen Auseinandersetzung. Bei dieser ging es um Äußerungen, mit denen die Beklagten zu 1 und 2 die Klägerin nach deren Vortrag im Januar und Februar 1997 bei Dritten verunglimpft haben sollen.

Im Verfahren vor dem Landgericht hat die Klägerin mit dem Beklagten zu 1 - mit Ausnahme der Kosten, über die das Landgericht gemäß § 91a ZPO entschieden hat - einen Vergleich geschlossen. Gegen die Beklagten zu 2 und 3 hat sie im ersten Rechtszug folgende teilweise Verurteilung erwirkt:

- I. 2. Die Beklagten zu 2 und 3 werden verurteilt, es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen,
 - a) Mitarbeiter der Klägerin zu veranlassen, ihr Agenturverhältnis mit der Klägerin aufzugeben und/oder eine anderweitige Verkaufs- oder Vermittlungstätigkeit auszuüben,



b) mit solchen Mitarbeitern der Klägerin zusammenzuarbeiten, von denen die Beklagten zu 2 und 3 wissen oder wissen müssen, daß sie im Verhältnis zur Klägerin noch ein vertragliches oder nachvertragliches Wettbewerbsverbot einzuhalten haben.

- I. 4. Die Beklagten zu 2 und 3 werden verurteilt, es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen,

zu Wettbewerbszwecken Dritten gegenüber zu erklären, Mitarbeiter, die sich für die Beklagte zu 3 entscheiden würden, hätten noch einmal Glück gehabt und seien dem "größten Gangster Dr. P. " noch einmal entkommen.
- II. 3. Es wird festgestellt, daß der Beklagte zu 2 verpflichtet ist, der Klägerin einen Schaden zu ersetzen, der dieser aus den in Ziffer I. 4. beschriebenen Handlungen entstanden ist oder noch entstehen wird.
- III. 3. Der Beklagte zu 2 wird verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, wem gegenüber er zu Wettbewerbszwecken die Äußerung, wie sie oben in Ziffer I. 4. umschrieben ist, gemacht hat.

Den Klageantrag zu Ziffer II. 2. auf Feststellung, daß die Beklagten zu 2 und 3 verpflichtet sind, allen Schaden zu ersetzen, der der Klägerin aus den in Ziffer I. 2. des Klageantrags beschriebenen Handlungen entstanden ist oder noch entstehen wird, hat das Landgericht ebenso als unbegründet abgewiesen wie den diesbezüglichen Auskunftsantrag zu Ziffer III. 2. der Klage.

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Klägerin und die Anschlußberufung der Beklagten zu 2 und 3 deren Verurteilung - unter Abweisung der Klage im übrigen - dahingehend geändert und neu gefaßt, daß diese

- a) es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen haben, zu Wettbewerbszwecken Dritten gegenüber zu erklä-

ren, bei dem Vorstand der Klägerin, Dr. P. , handele es sich um den "größten Gangster",

b) der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen haben,

aa) welche Mitarbeiter der Klägerin sie bis zum 1. April 1998 veranlaßt haben, ihr Agenturverhältnis mit dieser aufzugeben und/oder eine anderweitige Verkaufs- oder Vermittlungstätigkeit auszuüben,

bb) mit welchen Mitarbeitern der Klägerin sie bis zum 1. April 1998 zusammengearbeitet haben, die im Verhältnis zu dieser ein vertragliches oder nachvertragliches Wettbewerbsverbot einzuhalten gehabt hatten.

Mit ihrer Revision begehrt die Klägerin zum einen, das Berufungsurteil dahingehend zu ergänzen, daß der Beklagte zu 2 entsprechend dem Klageantrag zu Ziffer III. 3. weiterhin verurteilt wird, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, wem gegenüber er zu Wettbewerbszwecken die Äußerung gemacht habe, bei dem Vorstand der Klägerin handele es sich um den "größten Gangster". Zum anderen verfolgt sie die Ansprüche auf Schadensersatzfeststellung gemäß ihren Klageanträgen zu Ziffer II. 2. und II. 3. weiter, zu Ziffer II. 2. allerdings, entsprechend der vom Berufungsgericht zeitlich eingegrenzten Verurteilung der Beklagten zu 2 und 3 zur Auskunftserteilung, beschränkt auf Handlungen bis zum 1. April 1998.

Der Beklagte zu 2 beantragt, die gegen ihn gerichtete Revision zurückzuweisen.

Die ordnungsgemäß geladene Beklagte zu 3 war im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht nicht vertreten. Die Klägerin beantragt, insoweit durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

I. Über den in bezug auf die Beklagte zu 3 gestellten Revisionsantrag ist, da diese trotz ordnungsgemäßer Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, auf Antrag der Klägerin durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 331, 557 ZPO). Das Urteil beruht allerdings nicht auf der Säumnis. Es wäre nach dem der Revisionsentscheidung gemäß § 561 ZPO zugrundezulegenden Sach- und Streitstand inhaltlich ebenso ergangen, wenn die Beklagte zu 3 nicht säumig gewesen wäre (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f.).

II. Das Berufungsgericht hat die erstinstanzliche Abweisung der Klage hinsichtlich des Klageantrags zu Ziffer II. 2. im Ergebnis bestätigt und auf die Anschlußberufung des Beklagten zu 2 die Klage auch zu Ziffer II. 3. des Klageantrags abgewiesen. Hierzu hat es ausgeführt:

Die Klägerin sei nicht gehindert gewesen, einen Schaden, auf den sich der Feststellungsantrag zu Ziffer II. 2. i.V. mit I. 2. beziehe, zu beziffern, der durch ihr bereits bekannte Verstöße des Beklagten zu 2 gegen die im Aufhebungsvertrag vom 1. April 1993 übernommene Unterlassungsverpflichtung (Verbot der Abwerbung von Mitarbeitern) eingetreten wäre. Insoweit sei sie auch nicht auf weitere Auskünfte des Beklagten zu 2 angewiesen gewesen. Es habe sich nicht um ein einmaliges Schadensereignis mit noch nicht abgeschlossener Schadensentwicklung, sondern um unterschiedlich gelagerte Einzelverstöße des Beklagten zu 2 gegen die Unterlassungsverpflichtung gehandelt. Die Klägerin hätte daher, soweit ihr die Schadensbezifferung erst nach Auskunftserteilung möglich gewesen sei, entsprechend dem in der Berufungsverhandlung erteilten rechtlichen Hinweis den Schadensersatzanspruch im

Wege der Stufenklage sogleich mit einer - zunächst noch unbezifferten - Leistungsklage verfolgen können.

Aus demselben Grund fehle es an einem Feststellungsinteresse i.S. des § 256 ZPO, soweit das Landgericht dem Feststellungsbegehren zu Ziffer II. 3. i.V. mit Ziffer I. 4. der Klage wegen der vom Beklagten zu 2 am 9. Februar 1997 gemachten Äußerung entsprochen habe. Auch insoweit handele es sich bei einer Wiederholung der Äußerung gegenüber Dritten nicht um die Fortentwicklung einer in der Vergangenheit begonnenen Schädigung, sondern um ein neues Schadensereignis; ein feststellbarer Zukunftsschaden aufgrund einer noch nicht abgeschlossenen Schadensentwicklung komme daher hier ebenfalls nicht in Betracht.

Zu dem zu Ziffer III. 3. der Klage geltend gemachten Auskunftsanspruch hat das Berufungsgericht ausgeführt, das Landgericht habe, da die Beklagten zu 2 und 3 die Bewertung des Vorstandes der Klägerin als den "größten Gangster" zu unterlassen hätten, dem diesbezüglichen Antrag zu Recht stattgegeben, so daß die Anschlußberufung insoweit keinen Erfolg habe.

III. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt im Umfang der Anfechtung des Berufungsurteils zu dessen Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. Insoweit sind die Feststellungsanträge als zulässig anzusehen, so daß es nunmehr zur Frage der Begründetheit tatrichterlicher Feststellungen bedarf.

1. Das Berufungsgericht ist im rechtlichen Ansatz allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß das für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse regelmäßig fehlt,

wenn die Klagepartei eine entsprechende Leistungsklage erheben kann, wobei - da auch die Stufenklage i.S. des § 254 ZPO eine Leistungsklage darstellt (BGH, Urt. v. 8.6.1994 - VIII ZR 178/93, NJW 1994, 2896, 2897, m.w.N.) - die Möglichkeit, eine Stufenklage zu erheben, ebenfalls grundsätzlich der Zulässigkeit einer entsprechenden Feststellungsklage entgegensteht, es sei denn, die Schadensentwicklung ist im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht abgeschlossen (BGH, Urt. v. 3.4.1996 - VIII ZR 3/95, NJW 1996, 2097, 2098 f.).

Dieser Grundsatz hat allerdings im Wettbewerbsrecht - wie im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht überhaupt - Einschränkungen erfahren. Das Feststellungsinteresse entfällt hier in der Regel nicht schon dadurch, daß der Kläger im Wege der Stufenklage auf Leistung klagen könnte. Denn die Feststellungsklage ist trotz an sich möglicher Leistungsklage gegeben, wenn sie durch prozeßökonomische Erwägungen geboten ist (BGHZ 2, 250, 253). Dies ist im gewerblichen Rechtsschutz und im Urheberrecht meist der Fall, da selbst nach erteilter Auskunft die Begründung des Schadensersatzanspruchs Schwierigkeiten bereiten kann und einer eingehenden sachlichen Prüfung - auch hinsichtlich der Berechnungsmethode - bedarf. Außerdem schützt die Feststellungsklage den Verletzten in stärkerem Maße vor einer drohenden Verjährung (§ 218 Abs. 1 BGB). In der Praxis erweist sich die Erhebung der Stufenklage vor allem im Wettbewerbsrecht wegen der kurzen Verjährungsfrist von sechs Monaten (§ 21 UWG), aber auch im sonstigen gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, wo die Ansprüche in drei Jahren verjähren, als besonders nachteilig. Der Verletzte muß bei ihr - wenn er sich die ihm zugesprochene Auskunft verschafft hat - den Prozeß weiterbetreiben; andernfalls beginnt die Verjährungsfrist erneut zu laufen (§ 211 Abs. 2 BGB; vgl. BGH, Urt. v. 14.5.1975 - IV ZR 19/74, NJW 1975, 1409, 1410; BAG NJW 1986, 2527; v. Feldmann in MünchKomm.BGB, 4. Aufl., § 211 Rdn. 7). Dies bringt zusätzli-

che Schwierigkeiten mit sich, da es nicht selten zum Streit darüber kommt, ob die Auskunft vollständig erteilt ist.

Aufgrund dieser im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht bestehenden Besonderheiten entspricht es für diesen Bereich einhelliger Meinung, daß das für eine Klage auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse grundsätzlich auch dann besteht, wenn der Kläger im Wege der Stufenklage (§ 254 ZPO) auf Leistung klagen könnte (st. Rspr.; vgl. zum Wettbewerbsrecht: BGH, Urt. v. 3.11.1959 - I ZR 120/58, GRUR 1960, 193, 196 = WRP 1960, 13 - Frachtenrückvergütung; Urt. v. 19.11.1971 - I ZR 72/70, GRUR 1972, 180, 183 = WRP 1972, 309 - Cheri; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., Einl. Rdn. 501; Jacobs in Großkomm.UWG, Vor § 13 Rdn. D 393; Köhler in Köhler/Piper, UWG, 2. Aufl., Vor § 13 Rdn. 262; Loewenheim in Pastor/Ahrens, Der Wettbewerbsprozeß, 4. Aufl., Kap. 69 Rdn. 4; Melullis, Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 3. Aufl., Rdn. 1057; Speckmann, Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Rdn. 1877; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 52 Rdn. 16 f.; zum Urheberrecht: Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl., § 97 UrhG Rdn. 43; Lütje in Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl., § 97 Rdn. 285; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdn. 723; Schricker/Wild, Urheberrecht, 2. Aufl., § 97 UrhG Rdn. 101; zum Markenrecht: Fezer, Markenrecht, 2. Aufl., § 14 Rdn. 524; Ingerl/Rohnke, MarkenG, Vor §§ 14-19 Rdn. 71; zum Patentrecht: Benkard/Rogge, Patentgesetz, 9. Aufl., § 139 Rdn. 80; Keukenschrijver in Busse, Patentgesetz, 5. Aufl., § 139 Rdn. 38; Meier-Beck, GRUR 1998, 276, 279).

Der Streitfall macht die angeführten Schwierigkeiten deutlich. Die hier mit den Auskunftsanträgen zu III. 2. und III. 3. begehrten Auskünfte können

noch nicht zur Bezifferung des Leistungsanspruchs führen, sondern sollen der Klägerin erst die damit noch nicht in Zusammenhang stehenden Informationen über die Grundlagen einer entsprechenden Rechtsverfolgung verschaffen.

Ist das Feststellungsinteresse nach alledem bereits aufgrund der für den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts bestehenden Besonderheiten zu bejahen, so sind die von der Klägerin gestellten Feststellungsanträge unabhängig davon zulässig, ob im vorliegenden Fall eine Stufenklage auch schon nach allgemeinen Grundsätzen unzulässig gewesen wäre (vgl. dazu BGH, Urt. v. 2.3.2000 - III ZR 65/99, NJW 2000, 1645, 1646).

2. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zu der Frage der Begründetheit der Feststellungsanträge getroffen. Diese setzt die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts voraus (BGH GRUR 1972, 180, 182 - Cheri; BGH, Urt. v. 23.4.1991 - X ZR 77/89, GRUR 1992, 559 - Mikrofilmanlage; Baumbach/Hefermehl aaO Einl. Rdn. 500). Hierzu wird das Berufungsgericht daher in der wiedereröffneten Tatsacheninstanz Feststellungen zu treffen haben.

3. Das Berufungsgericht hat in den Gründen seiner Entscheidung ausgeführt, das Landgericht habe dem Auskunftsantrag zu Ziffer III. 3. der Klage zu Recht stattgegeben, so daß die Anschlußberufung in dieser Hinsicht keinen

Erfolg habe. Im Tenor des Berufungsurteils, mit dem der erstinstanzliche Urteilsausspruch neu gefaßt worden ist, hat diese Feststellung allerdings keinen Niederschlag gefunden. Insoweit liegt eine offenbare Unrichtigkeit vor, die gemäß § 319 Abs. 1 ZPO vom Berufungsgericht zu berichtigen sein wird.

Erdmann

Starck

Bornkamm

Büscher

Schaffert