

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Starck, Dr. Bornkamm und Pokrant

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Kammergerichts vom 4. September 1995 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen 91 des Landgerichts Berlin vom 23. September 1994 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage als unzulässig abgewiesen wird.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Immobilienmakler. Er veröffentlichte in der "Frankfurter Allgemeinen Zeitung" vom 4. Februar 1994 eine Anzeige, in der unter Angabe steuerlicher Vorteile für den Verkauf von Reihenhäusern geworben wurde.

Der Kläger, ein Verband, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben es gehört, die Interessen seiner Mitglieder durch die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen zu fördern, hat den Beklagten auf Unterlassung in Anspruch genommen. Er hat die Anzeige als irreführend beanstandet, weil sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen die irrige Vorstellung erwecke, die Abschreibung für Abnutzung (AfA) in Höhe von 50 % könne allgemein und daher auch von Käufern in Anspruch genommen werden, die ein Reihenhaus zu eigenen Wohnzwecken nutzen wollten.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Der Kläger sei nicht prozeßführungsbefugt. Im übrigen habe er, der Beklagte, sich bereits einem anderen Verband gegenüber strafbewehrt unterworfen. Den angesprochenen Verkehrskreisen sei überdies bekannt, daß die Sonderabschreibung nur bei Fremdvermietung in Anspruch genommen werden könne.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil dem Kläger die Prozeßführungsbefugnis fehle.

Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht dieses Urteil abgeändert und der Klage unter Bejahung der Prozeßführungsbefugnis stattgegeben.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger ist im Revisionsrechtszug nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt unter Aufhebung des Berufungsurteils zur Wiederherstellung des die Klage abweisenden landgerichtlichen Urteils.

I. Diese Entscheidung hat trotz der Säumnis des Klägers nicht durch Versäumnisurteil, sondern durch streitmäßiges Urteil (unechtes Versäumnisurteil) zu ergehen. Gegen einen ausgebliebenen Revisionsbeklagten ist zwar durch Versäumnisurteil zu entscheiden, wenn eine zulässige Revision sachlich begründet ist (BGHZ 37, 79). Führt dagegen die in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen anzustellende Prüfung der Prozeßvoraussetzungen zu dem Ergebnis, daß die Klage - wie hier mangels Prozeßführungsbefugnis des Klägers (vgl. nachfolg. unter II.) - unzulässig ist, muß aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit die endgültige Instanzbeendigung durch streitmäßiges Urteil ausgesprochen werden, weil der Rechtsstreit im Hinblick auf die Unzulässigkeit der Klage zur abschließenden Endentscheidung reif ist. Das bliebe unberücksichtigt, wenn durch ein die Fortsetzung des Rechtsstreits ermöglichendes Versäumnisurteil entschieden würde. Daher kann, wenn die Unzulässigkeit der Klage feststeht - gleichviel welche Partei säumig ist und in welcher Instanz der Rechtsstreit schwebt - keine die Weiterführung des Prozesses zulassende Versäumnisentscheidung ergehen, sondern nur ein kontradiktorisches Urteil, das den Rechtsstreit zum endgültigen Abschluß bringt (BGH, Urt. v. 13.3.1986 - I ZR 27/84, GRUR 1986, 678 = WRP 1986, 469 - Wettbewerbsverein II, m.w.N.).

Ein solches streitmäßiges Urteil setzt allerdings voraus, daß die säumige Partei Gelegenheit hatte, zu den Bedenken Stellung zu nehmen, die gegen die



Zulässigkeit der Klage sprechen (BGH GRUR 1986, 678 - Wettbewerbsverein II). Davon ist hier aber auszugehen. Die Prozeßführungsbefugnis des Klägers war nicht nur in den Vorinstanzen umstritten, sondern auch die Revisionsbegründung hat dazu eingehende Rügen vorgebracht (RB 3 - 11). Der zweitinstanzliche Verfahrensbevollmächtigte des Klägers hatte überdies, nachdem der Senat in dieser Sache zunächst Verhandlungstermin auf den 19. März 1998 anberaumt hatte, mit Schreiben vom 15. Januar 1998 gebeten, zunächst den Ausgang eines Verfahrens vor dem Kammergericht abzuwarten, da dort im wesentlichen die gleichen Fragen zu prüfen seien. In dem angesprochenen Verfahren, in dem ebenfalls der Kläger des jetzigen Verfahrens gegen ein im Bereich der Immobilienbranche tätiges Unternehmen vorging, hatte der Senat (BGH, Urt. v. 30.4.1997 - I ZR 30/95, GRUR 1997, 934 = WRP 1997, 1179 - 50 % Sonder-AfA) das erste Berufungsurteil des Kammergerichts aufgehoben, damit weitere tatsächliche Feststellungen zu der Frage getroffen werden, ob der Kläger auf dem Immobilienmarkt über eine erhebliche Zahl von Mitgliedern i.S. des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG verfügt und damit als prozeßführungsbefugt angesehen werden kann. Inzwischen liegt das erneute Berufungsurteil des Kammergerichts vor, dessen Erlaß auf Anregung des Klägers vom Senat abgewartet worden ist. Das Kammergericht hat dort die Prozeßführungsbefugnis des Klägers nach Durchführung einer Beweisaufnahme u.a. deshalb verneint, weil dem Kläger nach dem Stand vom 30. Juni 1998 allenfalls 22 namentlich benannte Mitglieder angehören, die im Bereich der Immobilienbranche tätig sein sollen (vgl. KG, Urt. v. 2.8.1999 - 25 U 6168/97, WRP 1999, 1302).

II. Unabhängig vom Ausgang des angeführten Verfahrens kann im Streitfall die Prozeßführungsbefugnis des Klägers nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch auf der Grundlage der vorliegend für den hier maßgebenden Zeitpunkt getroffenen Feststellungen nicht

bejaht werden. Das Berufungsgericht hat seine Feststellungen zur Prozeßführungsbefugnis des Klägers aufgrund weitgehend anonymisierter Mitgliederlisten und von Zeugenaussagen zum Inhalt dieser Listen getroffen. Dieses Vorgehen ist nach der - nach der Verkündung des Berufungsurteils ergangenen - Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht verfahrensfehlerfrei (vgl. BGHZ 131, 90 - Anonymisierte Mitgliederliste). Es ist ein das rechtsstaatliche Verfahren beherrschender Grundsatz, daß der Prozeßgegner die Möglichkeit haben muß, Kenntnis von allen entscheidungserheblichen Tatsachen zu nehmen und die Angaben der darlegungs- und beweisbelasteten Partei selbst nachzuprüfen. Einer beklagten Partei, die die Darstellung der Angaben eines Verbandes zu seiner Mitgliederstruktur als nicht nachprüfbar in Zweifel zieht, ist es nicht zuzumuten, ohne die Bekanntgabe der Namen der Mitglieder des klagenden Verbandes von der Richtigkeit der Darstellung der Klagepartei auszugehen. So liegt es hier. Auf der Grundlage der anonymisierten Listen durfte das Berufungsgericht die Prozeßführungsbefugnis des Klägers nicht bejahen; denn der Beklagte hatte die Richtigkeit der Angaben des Klägers zu den Mitgliederzahlen und der Behauptung bestritten, daß die Mitglieder Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt wie er vertreiben. Der in der Revisionsinstanz nicht vertretene Kläger hat in diesem Verfahren außer den vom Berufungsgericht berücksichtigten Mitgliederlisten keine neue Liste vorgelegt, die eine weitere Aufklärung von Amts wegen geboten erscheinen läßt.

Überdies reicht selbst die vom Berufungsgericht - verfahrensfehlerhaft - zugrundegelegte Zahl von 30 Mitgliedern (BU 20) nicht aus, um sie für den großen Immobilienmarkt als repräsentativ anzusehen. Denn der maßgebende räumliche Markt erstreckt sich vorliegend auf das gesamte Bundesgebiet, da er

durch die Geschäftstätigkeit des Beklagten bestimmt wird, der sein Immobilienangebot in einer bundesweit vertriebenen Zeitung veröffentlicht hatte.

III. Danach war auf die Revision des Beklagten das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 und § 97 Abs. 1 ZPO.

Erdmann

Mees

Starck

Bornkamm

Pokrant