

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 34/92

Verkündet am:
7. Juli 1994
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Verband Sozialer Wettbewerb e.V., vertreten durch den Vorsitzenden, K[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

S[REDACTED]verlag GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Gerd Joachim R[REDACTED] und Herbert S[REDACTED], L[REDACTED] Allee [REDACTED], B[REDACTED]-
B[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1994 durch die Richter Dr. Teplitzky, Dr. Erdmann, Dr. Mees, Prof. Dr. Ullmann und Starck

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 24. Januar 1992 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stuttgart vom 30. August 1991 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage als unzulässig abgewiesen wird.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Im Verlag der Klägerin erscheint unter anderem die Zeitschrift "Ideal". In der Ausgabe Nr. 4/91 veröffentlichte sie auf Seite 58 ein Kreuzworträtsel, das die Leser lösen sollten. Die für die richtige Lösung ausgelobten Preise waren der Klägerin von der Herstellerin unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden. Unter der Überschrift "Zu gewinnen: 25 Kur-Shampoo-Sets" war nachstehender Text abgedruckt:

"Wenn Sie das Preisrätsel richtig lösen, können Sie eines von 25 Kur-Shampoo-Sets gewinnen. Die Shampoos haben als Inhaltsstoff Klettenwurzel, Roßkastanie, Brennessel und andere Naturstoffe, die vor allem strapaziertem Haar guttun ...".

Neben dem Text befand sich unter anderem die Abbildung von zwei Flaschen des Shampoos.

Der Beklagte, ein rechtsfähiger Verband, der satzungsgemäß die Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs überwacht, hat die Klägerin wegen dieser Anzeige am 18. Juni 1991 mit der Begründung abgemahnt, die Klägerin werbe für das abgebildete Erzeugnis in redaktioneller Form, wodurch die Leser irregeführt würden. Außerdem mißbrauche die Klägerin den redaktionellen Teil der Zeitschrift zu Werbezwecken.

Einen dem Abmahnschreiben beigelegten Entwurf einer Unterlassungserklärung unterzeichnete die Klägerin nicht. Sie hat vielmehr ihrerseits vor dem Landgericht Stuttgart Klage

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



auf Feststellung erhoben, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, sie auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen, Preisrätsel in der Weise zu veranstalten, daß die Preise unter Nennung ihres Namens und der Darlegung ihrer Qualität ausgelobt würden.

Der Beklagte hat kurz danach eine Unterlassungsklage vor dem Landgericht Berlin gegen die Klägerin des vorliegenden Verfahrens erhoben. Noch vor Antragstellung in jenem Verfahren hat im vorliegenden Rechtsstreit das Landgericht Stuttgart durch Urteil vom 30. August 1991 die Feststellungsklage mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin berühme sich eines Anspruchs, den der Beklagte nach seinem Abmahnschreiben nicht geltend gemacht habe.

Im Verfahren vor dem Landgericht Berlin ist der Antrag des dortigen Klägers (Beklagter im vorliegenden Verfahren) mit der Begründung abgewiesen worden, die Veranstaltung des Preisrätsels sei aus wettbewerbsrechtlichen Gründen nicht zu beanstanden.

Der Beklagte des vorliegenden Verfahrens hat gegen dieses Urteil des Landgerichts Berlin Berufung eingelegt und beantragt,

die Beklagte (hier: Klägerin) unter Androhung gesetzlicher Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr in periodisch erscheinenden Druckwerken ein Preisträtsel zu veröffentlichen, wenn dies geschieht wie in der Zeitschrift "IDEAL" Nr. 4/91, Seite 58,

hilfsweise,

nach dieser Antragsformulierung mit dem Zusatz "und die Veröffentlichung gegen Entgelt erfolgt".

Das Kammergericht hat unter Abweisung des Hauptantrags nach dem Hilfsantrag verurteilt.

Die gegen dieses Urteil des Kammergerichts gerichtete Revision und Anschlußrevision hat der Senat mit Urteil vom selben Tag, an dem über den vorliegenden Rechtsstreit abschließend zu befinden war, zurückgewiesen (I ZR 162/92).

Im vorliegenden Verfahren hat das Oberlandesgericht Stuttgart auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Landgerichts Stuttgart abgeändert und ausgesprochen:

Es wird festgestellt, daß der Beklagte die Klägerin wegen des als Anlage 1 (der Abdruck des Kreuzworträtsels mit den begleitenden Angaben) vorgelegten Beitrags nicht dahin auf Unterlassung in Anspruch nehmen kann, im geschäftlichen Verkehr in periodisch erscheinenden Druckwerken, insbesondere in der Illustrierten "IDEAL", ein Preisträtsel in der Weise zu veranstalten, daß die Preise unter Nennung ihres Namens und der Darlegung ihrer Qualität ausgelobt werden.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Feststellungsklage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Klage als zulässig erachtet. Es hat ausgeführt: Das durch die Abmahnung des Beklagten entstandene Feststellungsinteresse der Klägerin sei durch die Unterlassungsklage vor dem Landgericht Berlin nicht entfallen. Beide Verfahren hätten zwar denselben Streitgegenstand; die der Abmahnung beigefügte Unterlassungserklärung sei in dem Sinne auszulegen gewesen, daß die Darlegung der Qualität gleichbedeutend mit der Angabe anderer als objektiver Eigenschaften habe sein sollen und habe nicht nur Preisrätsel mit der Klägerin unentgeltlich zur Verfügung gestellten Preisen betroffen. Eine solche Einschränkung sei der Abmahnung nicht zu entnehmen gewesen.

Aus Gründen der Prozeßökonomie habe die negative Feststellungsklage aber den Vorrang vor der später erhobenen gegenläufigen Unterlassungsklage.

Zwar wäre vorliegend bei Anwendung der Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 99, 340 - Parallelverfahren I) das Feststellungsinteresse für die negative Feststellungsklage in der Berufungsinstanz entfallen, soweit sich die Streitgegenstände deckten, weil die Unterlassungsklage nicht mehr einseitig habe zurückgenommen werden können

und die im Feststellungsverfahren eingelegte Berufung zu diesem Zeitpunkt noch nicht begründet und aus diesem Grunde nicht entscheidungsreif gewesen sei. Das vom Bundesgerichtshof mit dieser Rechtsprechung verfolgte Ziel, widersprechende Entscheidungen der Gerichte im Interesse der Prozeßökonomie zu vermeiden, sei aber mit einer Priorität der negativen Feststellungsklage vor der später erhobenen Leistungsklage weitaus besser zu erreichen. Erkläre der Kläger wegen des Wegfalls des Feststellungsinteresses die Hauptsache für erledigt, müsse sich das Gericht in der Kostenentscheidung mit der Begründetheit des Anspruchs auseinandersetzen. Dieses Ergebnis werde vermieden, wenn die zuerst erhobene Feststellungsklage den Vorrang behalte, die später erhobene Unterlassungsklage aber als prozeßmißbräuchlich angesehen werde, sofern sie nicht als Widerklage im Gerichtsstand des schon laufenden Feststellungsverfahrens erhoben werde.

Die negative Feststellungsklage sei auch insgesamt begründet. Das beanstandete Preisausschreiben sei nicht wettbewerbswidrig. Es verstoße weder gegen § 1 noch gegen § 3 UWG, daß die Klägerin vom Hersteller unentgeltlich zur Verfügung gestellte Waren als Preise ausgesetzt und unter Nennung ihres Namens und Darstellung ihrer Qualität ausgelobt habe und damit nicht nur für ihre Zeitschrift, sondern mittelbar auch für das als Preis ausgesetzte Produkt geworben habe.

II. Die Revision hat Erfolg. Die Beurteilung der Feststellungsklage als zulässig durch das Berufungsgericht hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand, weil das

gemäß § 256 ZPO erforderliche Interesse der Klägerin an alsbaldiger Feststellung des Nichtbestehens des vom Beklagten geltend gemachten Unterlassungsanspruchs nicht besteht.

1. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Klägerin bei Erhebung ihrer Feststellungsklage ein schutzwürdiges Interesse an der begehrten Feststellung hatte. Die Revisionserwiderung stellt dies unter Hinweis darauf in Abrede, daß die Klägerin in Anbetracht der in der Abmahnung des Beklagten angedrohten Erhebung der Leistungsklage ohnehin mit einer alsbaldigen Klärung der Rechtslage habe rechnen können. Solange nicht eine angemessene und erforderlichenfalls in einer Gegenabmahnung zu präzisierende Frist für die Erhebung der Leistungsklage abgelaufen sei, könne ein Interesse an einer Klärung durch eine allenfalls kurzfristig vorher zu erhebende Feststellungsklage nicht bestehen.

Ob diese - auch in der wettbewerbsrechtlichen Literatur vereinzelt vertretene (vgl. Pastor, GRUR 1974, 607, 612; Schotthöfer, WRP 1986, 14 f.) - Auffassung gebilligt werden könnte (nachdrücklich ablehnend insoweit Lindacher, Festschrift für v. Gamm, S. 83, 86), bedarf für den vorliegenden Fall keiner näheren Prüfung, da das Feststellungsinteresse jedenfalls in einem späteren Zeitpunkt entfallen ist und dies, da die Klägerin die Hauptsache nicht für erledigt erklärt hat, in gleicher Weise zur Abweisung der Klage als unzulässig führt, wie im Falle eines von Anfang an fehlenden Interesses.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entfällt das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung des Nichtbestehens eines Anspruchs, wenn eine auf die Durchsetzung desselben Anspruchs gerichtete Leistungsklage erhoben wird und diese einseitig nicht mehr zurückgenommen werden kann (BGHZ 99, 340, 341 f. - Parallelverfahren I m.w.N.; BGH, Urt. v. 21.12.1989 - IX ZR 234/88, NJW-RR 1990, 1532; BGH, Urt. v. 29.11.1990 - IX ZR 265/89, ZIP 1991, 113, 114; vgl. auch den Senatsbeschl. v. 29.10.1992 - I ZR 18/92 über die Nichtannahme der Revision gegen das Urteil des OLG Düsseldorf GRUR 1993, 159, 161). Diese Auffassung hat auch in der Literatur breite Zustimmung gefunden (vgl. Zöllner/Greger, ZPO, 18. Aufl., § 256 Rdn. 7; Thomas/Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 256 Rdn. 19; AKZPO/Wassermann, § 256 Rdn. 7; Zimmermann, ZPO, 3. Aufl., § 256 Rdn. 20; GroßkommUWG/Jacobs, Vor § 13, D, Rdn. 87 f. und Rdn. 409; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 17. Aufl., Einl. UWG Rdn. 497; Jauernig, Zivilprozeßrecht, 23. Aufl., § 35 III 3; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 6. Aufl., Kap. 52 Rdn. 20; Schotthöfer, WRP 1986, 14, 16; Ulrich in Anm. zu OLG Stuttgart EWIR 1994, 407). Ihr kann - entgegen einer in der Literatur vereinzelt vertretenen Meinung (vgl. Bettermann, Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform, 1949, S. 36 ff.; Zöllner/Stephan, ZPO, 17. Aufl., § 261 Rdn. 9; w.N. bei MünchKommZPO/Lüke, § 261 Rdn. 66 in Fn. 95) - nicht mit dem Einwand begegnet werden, daß der später erhobenen Leistungsklage die Rechtshängigkeit des gleichen prozessualen Anspruchs (§ 261 ZPO) entgegenstehe. Es entspricht ständiger Rechtsprechung und herrschender Meinung, daß die hierfür erforderliche Identität der Streitgegenstände nicht besteht, weil das durch den Klageantrag bestimmte Rechtsschutzziel der

Leistungsklage (Ausspruch eines Unterlassungsgebots in vollstreckungsfähiger Form) über den Streitgegenstand der Feststellungsklage hinausgeht (vgl. RGZ 71, 68, 73 f.; BGH, Urt. v. 28.11.1961 - I ZR 127/60, GRUR 1962, 360, 361 - Trockenrasierer; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 20. Aufl., § 261 Rdn. 62; Zöllner/Greger aaO § 256 Rdn. 16; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 256 C III b und J I a; Jauernig aaO § 40 II, 2; Schotthöfer, WRP 1986, 14, 15 f.).

3. Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus. Es stellt jedoch den in der höchstrichterlichen Rechtsprechung angenommenen Vorrang der Leistungsklage grundsätzlich in Frage und meint unter Berufung auf Hermann, JR 1988, 376, die mit dieser Rechtsprechung verfolgten Ziele der Vermeidung widerstreitender Entscheidungen und der Wahrung der Prozeßökonomie ließen sich mit der Bejahung des Prioritätsvorrangs der negativen Feststellungsklage gegenüber der später erhobenen Leistungsklage besser erreichen; mindestens aber müsse die Erhebung einer nachträglichen Leistungsklage vor einem anderen Gericht als dem der Feststellungsklage als rechtsmißbräuchlich angesehen werden. Diese Erwägungen erweisen sich jedoch nicht als tragfähig.

a) Der Vorrang der Leistungsklage gegenüber der negativen Feststellungsklage folgt zwingend daraus, daß jedenfalls für die Fälle, in denen der umstrittene Anspruch besteht, das Rechtsschutzziel der Leistungsklage - Erlangung eines vollstreckungsfähigen Unterlassungstitels - im Feststellungsverfahren unerreichbar ist und daß vor allem allein durch die Leistungsklage die Unterbrechung der Verjährung des umstrittenen Anspruchs bewirkt werden kann, weil - was

das Berufungsgericht vernachlässigt hat - der Verteidigung gegen eine negative Feststellungsklage nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und herrschender Meinung keine entsprechende Wirkung beigemessen werden kann (vgl. RGZ 153, 375, 380; BGHZ 72, 23; BGH, Urt. v. 10.11.1982 - VIII ZR 156/81, NJW 1983, 392; Stein/Jonas/Schumann aaO § 262 Rdn. 14; Zöllner/Greger aaO § 256 Rdn. 16; Teplitzky aaO Kap. 16 Rdn. 39). Letzterem Umstand kommt besonders im Wettbewerbsrecht mit seinen meist kurzen Verjährungsfristen (§ 21 UWG) erhebliche Bedeutung zu. Hier würde der Gläubiger, wenn er den vom Berufungsgericht angenommenen grundsätzlichen Vorrang des Feststellungsverfahrens in vollem Umfang respektierte, seinen Anspruch meist verlieren. Er müsste zur Vermeidung dieser Folge daher - ungeachtet des angeblichen Vorrangs der Feststellungsklage - eine Leistungsklage erheben, deren Schicksal - folgt man der hierzu vom Berufungsgericht, von Hermann aaO und von Lindacher, Festschrift für v. Gamm, 1990, S. 83, 92 f. vertretenen Meinung - regelmäßig die sofortige Aussetzung gemäß § 148 ZPO sein müsste. Eine solche unökonomische (vgl. dazu Lindacher aaO S. 91 f.) Verfahrensverdoppelung wäre hier häufiger zu befürchten als vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus; denn nach letzterem erscheint eine zusätzlich vor einer zu erwartenden Leistungsklage erhobene Feststellungsklage wenig sinnvoll, während von der Anerkennung des Vorrangs der Feststellungsklage ein starker Anreiz für den jeweiligen Verletzer zu erwarten wäre, durch deren Erhebung selbst einen ihm genehmen Gerichtsstand zu begründen.

Bei dieser Sachlage erweist sich die Annahme des Berufungsgerichts, die Bejahung eines Prioritätsvorrangs der Feststellungsklage verdiene (auch) aus Gründen der Prozeßökonomie den Vorrang, als nicht stichhaltig.

b) Entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts kann es auch nicht als rechtsmißbräuchlich angesehen werden, daß der Beklagte seine Leistungsklage nicht als Widerklage bei dem Gericht, vor dem die Feststellungsklage bereits anhängig war, sondern vor einem anderen, gemäß § 24 UWG für seine Klage zuständigen Gericht erhoben hat. Zwar wird in der Literatur teilweise die Auffassung vertreten, daß der Beklagte eines negativen Feststellungsverfahrens eine gegenläufige Leistungsklage nachträglich nur noch als Widerklage erheben dürfe und demgemäß einer anderen Gerichtsstandswahl der Mißbrauchseinwand entgegenstehe (vgl. Stein/Jonas/Schumann aaO § 256 Rdn. 126; MünchKommZPO/Lüke aaO § 256 Rdn. 62, jeweils m.w.N.). Dieser Auffassung kann jedoch für den Bereich des Wettbewerbsrechts nicht beigetreten werden, weil sie zu einer hier nicht hinnehmbaren Verkürzung der Rechte des Gläubigers und einer gleichfalls nicht zu rechtfertigenden Besserstellung des (deliktischen) Verletzers führen würde. Als Folge der im Wettbewerbsrecht entwickelten weitgehenden Abmahnungslast des anspruchsberechtigten Gläubigers vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens hätte es der - durch die Abmahnung gewarnte - Schuldner praktisch stets in der Hand, durch sofortige Erhebung der Feststellungsklage den ihm genehmen Gerichtsstand festzulegen. Dieser zusätzliche Nachteil für den Gläubiger ist diesem nach Sinn und Zweck der Abmahnung nicht zumutbar (so auch Lindacher, Festschrift für v. Gamm, S. 83, 89). Denn letztere soll ihrem Ursprung

nach und entsprechend ihrer rechtlichen Begründung durch die Rechtsprechung als Geschäftsführung ohne Auftrag für den Schuldner nur dem Interesse des letzteren an der Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung (durch außergerichtliche Unterwerfung oder außergerichtliche Abwehr des vermeintlichen Anspruchs) dienen und zieht für den Gläubiger, der dieses Interesse vernachlässigt, bereits ausreichende Kostensanktionen nach sich. Darüber hinaus könnte die regelmäßig drohende Gerichtsstandswahl durch den Verletzer zu einer weitgehenden Entwertung des für die Rechtsordnung außerordentlich wichtigen Instituts der Abmahnung (vgl. dazu Teplitzky aaO Kap. 41 Rdn. 3) führen, weil die Gläubiger nicht selten versucht sein würden, die Festlegung eines vom Verletzer ausgewählten Gerichtsstands einfach dadurch zu vermeiden, daß sie auf die Abmahnung verzichten und etwaige Kostennachteile in einem sofortigen Gerichtsverfahren, die aus der Anwendung des § 93 ZPO resultieren können, in Kauf nehmen. Letzteres erscheint auch deshalb nicht ganz fernliegend, weil die Vorschrift des § 23 a Altern. 1 UWG heute eine Möglichkeit bietet, diese Nachteile geringzuhalten, denn eine durch sofortiges Anerkenntnis erledigte Streitigkeit wird meist als nach Art und Umfang einfach gelagert im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sein, so daß das Gericht den Streitwert demgemäß zu ermäßigen haben würde. Auch solchen Konsequenzen wird die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht gerecht.

4. Die Revisionserwiderung hat allerdings zusätzlich geltend gemacht, daß - unabhängig von der erörterten Erwägung des Berufungsgerichts - die Streitgegenstände der gegenläufigen Verfahren sich schon deshalb nicht deckten, weil

die Anträge wesentliche inhaltliche Abweichungen aufwiesen und weil das Kammergericht nur eine Verurteilung nach dem Hilfsantrag ausgesprochen habe. Auch damit bleibt sie ohne Erfolg. Maßgeblich für Deckungsgleichheit ist nicht der Wortlaut der gestellten Anträge allein, sondern der sich aus dem Wortlaut in Verbindung mit der Begründung ergebende Sinn. Diese Auslegung ergibt hier jedoch, daß die gegenläufigen Begehren übereinstimmend - präzisiert durch die in beiden Anträgen vorgenommene Bezugnahme auf die Verletzungsform der konkreten Verletzungshandlung - die Klärung der Frage bezwecken, ob die Klägerin Preisrätsel so gestalten darf, daß sie bei den ausgelobten Preisen unter Nennung des Produkt- bzw. Herstellernamens auch die Qualität dieser Produkte "darlegt" (so die Formulierung des Antrags im vorliegenden Verfahren) bzw., daß die Preise anders als durch Nennung ihrer objektiven Bezeichnung (so die Formulierung vor dem Landgericht Berlin) vorgestellt werden. Daß mit beiden Formulierungen nichts Unterschiedliches gemeint ist, zeigt die übereinstimmende Bezugnahme auf die jeweilige konkrete Form der Verletzungshandlung in allen in Frage stehenden Anträgen. Auch die Aufnahme des Merkmals der Unentgeltlichkeit in den (Hilfs-)Antrag begründete keine Veränderung des Streitgegenstandes. In der Abweisung der Klage nach dem Hauptantrag durch das Kammergericht kommt zum Ausdruck, daß im vorliegenden Fall die bloße Darstellung der als Preis ausgesetzten Erzeugnisse aus wettbewerbsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden gewesen sei. Den gleichen Inhalt hat das Feststellungsbegehren der Klägerin, dem das Berufungsgericht vorliegend entsprochen hat.

III. Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts ist zurückzuweisen, wobei jedoch auszusprechen ist, daß die Klage als unzulässig abgewiesen wird.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Teplitzky

Erdmann

Mees

Ullmann

Starck