BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 58/07

Verkündet am:
22. Oktober 2009
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Klassenlotterie

ZPO § 261 Abs. 3 Nr. 1; UWG § 8 Abs. 4

a) Ist das begehrte Verbot eng auf die konkrete Verletzungshandlung beschränkt, sind einer erweiternden Auslegung des Unterlassungsantrags und dementsprechend auch der Urteilsformel im Hinblick auf kerngleiche Verletzungshandlungen enge Grenzen gesetzt. Sind nach diesen Maßstäben die Unterlassungsanträge, die in zwei getrennten Klageverfahren verfolgt werden, weder identisch noch im Kern gleich, liegen schon deswegen unterschiedliche Streitgegenstände vor.

b) Von einem Missbrauch i.S. des § 8 Abs. 4 UWG ist nicht auszugehen, wenn der Gläubiger zur getrennten Verfolgung in verschiedenen Prozessen im Hinblick auf die unterschiedliche Beweissituation Anlass hat (hier: angegriffene Werbeaussagen in einem Spielplan und einem Internetauftritt einerseits und im Rahmen von Telefon- und Postmarketingmaßnahmen andererseits).

BGH, Urteil vom 22. Oktober 2009 - I ZR 58/07 - OLG Köln
LG Bonn

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 2009 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 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. Februar 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage mit dem ersten Hilfsantrag zu I 1 abgewiesen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist eine von den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Thüringen getragene Anstalt öffentlichen Rechts, die die Süddeutsche Klassenlotterie veranstaltet. Im Zeitraum von April bis Mai 2006 führte die Beklagte im Hinblick auf die am 1. Juni 2006 beginnende 119. Klassenlotterie verschiedene Telefon- und Postmarketingmaßnahmen durch.

2 Die Klägerin macht geltend, für eine in den Niederlanden ansässige Gesellschaft am Lottospiel interessierte Personen zu werben. Sie sieht in den Marketingmaßnahmen der Beklagten eine unlautere, die Spielsucht der angesprochenen Verbraucher fördernde Werbung.

3 Die Klägerin hat - soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung - beantragt (erster Hilfsantrag zu I 1),

> der Beklagten zu untersagen, bei Wettbewerbshandlungen auf dem Gebiet des Glücksspiel- und Gewinnspielwesens durch
>
> a) telefonische und/oder
>
> b) postalische (einschließlich elektronischer Post) Direktansprache von Verbrauchern für die Teilnahme an ihren Lotterien über die sachliche Information zu Art und Weise der Teilnahmemöglichkeit an der Lotterie bzw. dem Glückspiel hinaus zu werben und/oder werben zu lassen, nämlich durch Ermunterungen und Anreizungen von Verbrauchern mit folgenden Aussagen:
>
> "Reservieren Sie gleich heute mit beigefügtem Bestellschein oder unter www.kleiber.de. Und: Je mehr Lose, desto höher Ihre Gewinnchance",
> "Nutzen Sie Ihre Gewinnchance von 100%. Werden Sie Millionär",
> "Stecken Sie Ihren Gewinn-Options-Schein in das portofreie Antwort-Kuvert und senden Sie es am besten heute noch an uns ab",
> "Spielen Sie mindestens 3-4 Monate, weil sich dann erfahrungsgemäß die ersten Gewinne einstellen" und
> "Nehmen Sie mit Hochquotenlosen mit Gewinnchance von 53% teil".

4 In einem bereits früher zwischen den Parteien vor dem Landgericht München I rechtshängig gewordenen Rechtsstreit hat die Klägerin Werbeaussagen der Beklagten in deren Spielplan und Internetauftritt als wettbewerbswidrig beanstandet (LG München I - 4 HKO 6932/06). In diesem Verfahren hat sie beantragt,

> der Beklagten zu untersagen, Klassenlotterien, bei denen der Spielplan vorsieht, dass die Bekanntgabe der Ziehungsergebnisse öfter als zweimal wöchentlich erfolgt oder der Höchstgewinn einen Wert von 1 Million € übersteigt, in einer über die sachliche Information über das Lotteriespielangebot hinausgehenden Weise zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, nämlich anreizend und/oder ermunternd wie geschehen durch folgende Aussagen:
>
> a) "Bei einer limitierten Auflage von 2.500.000 Losnummern werden 1.634.141 Einzelgewinne im Wert von 889.509.000 € ausgespielt - staatlich

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

garantiert von den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Thüringen." (gem. Anlage K 6-3),

b) "Alle Gewinne werden garantiert ausgespielt. Die Lose gewinnen entsprechend ihrem Anteilswert: ganze Lose = 100%, Losanteile = je 10%. Bei Teilnahme an allen sechs Klassen liegt die Chance auf einen Gewinn bei 1:1,89 - statistisch kann also mehr als jede zweite Losnummer im Verlauf der Lotterie gewinnen." (gem. Anlage K 6-3),

c) "Geben Sie Ihrem Glück eine Chance: Jetzt Los sichern." (gem. Anlage K 6-3),

d) "Gewinnen Sie die Geldmeisterschaft!" (gem. Anlage K 6-3, Anlage K 7-2),

e) "Jetzt mitspielen und attraktiven Geldpreis gewinnen." (gem. Anlage K 7-2),

f) "Bestellen Sie am besten gleich Ihr Los - ganz einfach online." (gem. Anlage K 7-2),

g) "Die Chance auf stündlich 10.000 € oder die Joker-Rente. Am besten gleich bestellen." (gem. Anlage K 7-2),

h) (dieser Antrag stimmt wörtlich mit dem Antrag lit. e überein.)

5 Im Hinblick auf diesen Rechtsstreit hat das Landgericht im vorliegenden Verfahren den Unterlassungsantrag nach § 8 Abs. 4 UWG als unzulässig angesehen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben.

6 Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die Klage mit dem Unterlassungsantrag unzulässig ist. Zur Begründung hat es ausgeführt:

8 Der Zulässigkeit der Klage stehe wegen des Parallelverfahrens vor dem Landgericht München I die anderweitige Rechtshängigkeit nach § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO entgegen. Im Wesentlichen sei der Streitgegenstand jenes Verfahrens mit demjenigen des vorliegenden Prozesses identisch. Das begehrte Ver-

bot erfasse nicht nur identische Verletzungshandlungen, sondern auch kerngleiche Verstöße. Die Klägerin habe in dem Verfahren vor dem Landgericht München I den zunächst weit gefassten Unterlassungsantrag zwar geändert und acht konkrete Werbeaussagen beanstandet. Diese seien aber im Kern gleich mit den im vorliegenden Rechtsstreit angegriffenen fünf Aussagen.

9 Die in Rede stehenden Unterlassungsanträge der beiden Verfahren seien allerdings nicht vollständig deckungsgleich. Das im vorliegenden Rechtsstreit begehrte Verbot gehe insoweit über den Unterlassungsantrag des Münchener Verfahrens hinaus, als keine thematische Beschränkung auf eine bestimmte unsachliche Werbung erfolge. Insoweit sei die Klage aber rechtsmissbräuchlich i.S. des § 8 Abs. 4 UWG, weil kein sachlicher Grund für die Verfolgung in verschiedenen Prozessen ersichtlich sei.

10 II. Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Der Unterlassungsantrag ist zulässig.

11 1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht dem Unterlassungsantrag nicht das Prozesshindernis der anderweitigen Rechtshängigkeit der Streitsache entgegen (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist mit demjenigen des Münchener Prozesses der Parteien nicht identisch.

12 a) Das Prozesshindernis anderweitiger Rechtshängigkeit setzt voraus, dass die Streitgegenstände der Verfahren übereinstimmen. Der Streitgegenstand (der prozessuale Anspruch) wird durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und durch den Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte

Rechtsfolge herleitet (BGHZ 154, 342, 347 f. - Reinigungsarbeiten). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können bei der Fassung eines Unterlassungsantrags im Interesse eines hinreichenden Rechtsschutzes gewisse Verallgemeinerungen zulässig sein, sofern darin das Charakteristische der Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt (BGHZ 126, 287, 295 - Rotes Kreuz; 166, 233 Tz. 36 - Parfümtestkäufe). Ist das begehrte Verbot aber eng auf die konkrete Verletzungshandlung beschränkt, sind einer erweiternden Auslegung des Unterlassungsantrags und dementsprechend auch der Urteilsformel im Hinblick auf den Sanktionscharakter der Ordnungsmittel des § 890 ZPO ebenfalls enge Grenzen gezogen (vgl. BGH, Urt. v. 30.3.1989 - I ZR 85/87, WRP 1989, 572, 574 - Bioäquivalenz-Werbung, insoweit nicht in BGHZ 107, 136; Ahrens in Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 6. Aufl., Kap. 36 Rdn. 55; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl., § 12 Rdn. 6.4; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 57 Rdn. 15 f.; Wieczorek/Schütze/Büscher, ZPO, 3. Aufl., § 322 Rdn. 147).

13 b) Nach diesen Maßstäben stimmen die in Rede stehenden Verbotsanträge der beiden Verfahren weder insgesamt noch teilweise überein. Identisch sind die Unterlassungsanträge ohnehin nicht. Sie sind aber auch nicht im Kern gleich.

14 In dem Verfahren vor dem Landgericht München I, das sich derzeit in der Berufung vor dem Oberlandesgericht befindet, hat die Klägerin eine unlautere Werbung in acht Aussagen der Beklagten gesehen, von denen drei die nähere Gestaltung der Lotterie mit Losen, Einzelgewinnen, Gewinnsummen und Gewinnchancen bezeichnen (Unterlassungsantrag lit. a, b und g). Die unter lit. f des Unterlassungsantrags beanstandete Werbeaussage des Münchener Verfahrens hat die allgemeine Aufforderung zu einer Online-Bestellung eines Loses

zum Gegenstand. Diese Aussagen finden in den im vorliegenden Verfahren beanstandeten Werbeaussagen keine annähernde Entsprechung.

15 Die weiteren in dem Münchener Verfahren angegriffenen Werbeaussagen der Beklagten (Unterlassungsantrag lit. c bis e und h, wobei die Anträge lit. e und h wörtlich übereinstimmen) sind allgemein gehaltene Aufforderungen zum Mitspielen in der Lotterie der Beklagten verbunden mit der pauschalen Anpreisung von Gewinnen.

16 Dagegen enthalten die Werbeaussagen des vorliegenden Verfahrens die Aufforderung zum Mitspielen unter Bezeichnung bestimmter Wege zur Teilnahme an der Lotterie der Beklagten (über einen bestimmten Bestellschein oder eine näher bezeichnete Internetadresse sowie einen Gewinn-Options-Schein mit einem portofreien Antwort-Kuvert), unter Angabe der Gewinnchancen (Gewinnchance von 53% mit Hochquotenlosen und von 100%) oder unter Hervorhebung eines Ratschlags zur Mindestteilnahmedauer. Diese Aussagen unterscheiden sich aufgrund ihres konkreten Inhalts so deutlich von den allgemeinen Werbeanpreisungen unter lit. c bis e und h des Unterlassungsantrags des Münchener Verfahrens, dass die hiergegen gerichteten Unterlassungsanträge nicht kerngleich mit denjenigen des vorliegenden Verfahrens sind.

17 2. Die Revision wendet sich mit Erfolg auch dagegen, dass das Berufungsgericht den Unterlassungsantrag nach § 8 Abs. 4 UWG als unzulässig angesehen hat.

18 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, soweit die Streitgegenstände der beiden Verfahren nicht übereinstimmten, sei die Rechtsverfolgung in zwei getrennten Verfahren missbräuchlich i.S. des § 8 Abs. 4 UWG. Davon sei auszugehen, wenn der Gläubiger Interessen und Ziele verfolge, die nicht schutz-

würdig seien, und diese die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung seien. Indiz für einen Missbrauch sei, dass dem Anspruchsberechtigten schonendere Möglichkeiten zur Anspruchsdurchsetzung zu Gebote stünden. Davon sei vorliegend auszugehen. Die Klägerin verfolge in getrennten Verfahren mit hohen Streitwerten Verbote, die sich nur in Details unterschieden. Für die Verfahrensaufspaltung seien sachliche Gründe nicht ersichtlich. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

19 b) Von einem Missbrauch i.S. des § 8 Abs. 4 UWG ist auszugehen, wenn sich der Gläubiger bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs von sachfremden Motiven leiten lässt. Diese müssen allerdings nicht das alleinige Motiv des Gläubigers sein. Ausreichend ist, dass die sachfremden Ziele überwiegen. Anhaltspunkte für ein missbräuchliches Verhalten können sich unter anderem daraus ergeben, dass ein Gläubiger bei einem einheitlichen Wettbewerbsverstoß getrennte Verfahren anstrengt und dadurch die Kostenlast erheblich erhöht, obwohl eine Inanspruchnahme in nur einem Verfahren für ihn mit keinerlei Nachteilen verbunden ist (BGHZ 144, 165, 170 f. - Missbräuchliche Mehrfachverfolgung; BGH, Urt. v. 17.11.2005 - I ZR 300/02, GRUR 2006, 243 Tz. 16 = WRP 2006, 354 - MEGA SALE). Diese zunächst auf einen einheitlichen Wettbewerbsverstoß beschränkten Grundsätze sind ebenfalls anwendbar, wenn es um die Mehrfachverfolgung gleichartiger oder ähnlich gelagerter Wettbewerbsverstöße geht (vgl. BGH, Urt. v. 22.4.2009 - I ZR 14/07, GRUR 2009, 1180 Tz. 20 = WRP 2009, 1510 - 0,00 Grundgebühr). Vorliegend bestehen aber keine ausreichenden Anhaltspunkte, die es rechtfertigen, ein missbräuchliches Verhalten der Klägerin wegen der Geltendmachung der Unterlassungsansprüche in getrennten Verfahren anzunehmen.

20 Das Berufungsgericht ist bei seiner gegenteiligen Beurteilung rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, die im vorliegenden Rechtsstreit und im Münche-

ner Verfahren verfolgten Streitgegenstände seien weitgehend deckungsgleich (oben Abschnitt II 1). Durch diese im Ausgangspunkt unzutreffende Sichtweise hat das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen, die Unterlassungsanträge unterschieden sich nur im Detail und die Aufspaltung des Rechtsschutzbegehrens in zwei getrennte Prozesse sei offensichtlich willkürlich und ohne sachlichen Grund erfolgt.

21 Die Klägerin hatte schon deshalb berechtigte Gründe für die Verfolgung der beanstandeten Werbeaussagen in unterschiedlichen Prozessen, weil sie in den Prozessen eine unterschiedliche Beweissituation nicht ausschließen konnte (vgl. BGH GRUR 2009, 1180 Tz. 20 - 0,00 Grundgebühr). Während dem Münchener Verfahren Werbeaussagen im Spielplan und im Internetauftritt der Beklagten zugrunde liegen, betreffen die Beanstandungen des vorliegenden Rechtsstreits Telefon- und Postmarketingmaßnahmen der Beklagten.

22 III. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision und des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt folgerichtig - bislang keine Feststellungen zur Aktivlegitimation der Klägerin und zur Unlauterkeit

der beanstandeten Werbeaussagen der Beklagten getroffen, die es im wiedereröffneten Berufungsverfahren nachzuholen haben wird.

Bornkamm Pokrant Büscher

Bergmann Kirchhoff

Vorinstanzen:
LG Bonn, Entscheidung vom 19.10.2006 - 14 O 80/06 -
OLG Köln, Entscheidung vom 23.02.2007 - 6 U 208/06 -