

BGH, Urteil vom 6. April 2000 – I ZR 67/98 – OLG Hamm

LG Bielefeld

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Starck, Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Büscher und Raebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. Januar 1998 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der VII. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld vom 22. Oktober 1997 abgeändert. Die Klage wird hinsichtlich des Unterlassungsantrags als unzulässig, im übrigen als unbegründet abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein der Media-Markt/Saturn-Gruppe angehörendes Einzelhandelsunternehmen. Die Beklagte ist Franchisegeberin von etwa 50 Franchisenehmern, darunter der S. Computervertriebsgesellschaft mbH (im folgenden: S. GmbH). Diese vertreibt ebenso wie die Klägerin in Bielefeld Computer und Computerzubehör an Endverbraucher.

Am 17. August 1997 verteilte die S. GmbH im Zusammenhang mit ihrem Einzug in ein neu errichtetes Geschäftshaus Handzettel an Bielefelder Haushalte, auf denen sie unter der Überschrift

"Neu in Bielefeld"

mit dem Hinweis

"Verkauf direkt ab LKW – Stück für Stück!"

für Computer und Zubehör warb. Einem Teil ihrer sogenannten "pc. Spezialist Preise" stellte sie einen durchgestrichenen "Normalpreis" gegenüber.

Die Klägerin hat diese Werbung als wettbewerbswidrig beanstandet und die Beklagte auf Unterlassung und Auskunftserteilung in Anspruch genommen sowie die Feststellung der Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz begehrt. Sie hat beantragt,

- I. die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,
im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Verkäufe von Computerartikeln "direkt ab Lkw" anzukündigen und/oder dem Eigenpreis einen gestrichenen Normalpreis gegenüberzustellen, wie dies in der Eröffnungswerbung erfolgt ist,
- II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die unter Ziffer I benannten Handlungen entstanden ist und noch entsteht,
- III. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen, wo, wann und wie oft sie seit dem 17. August 1997 in der unter Ziffer I beanstandeten Weise geworben hat, wobei die Auskunft nach Werbemedium, Werbeträgern, Auflage der Werbeträger bzw. Hörerreichweite des Werbemediums und Erscheinungs- bzw. Sende-



datum aufzuschlüsseln ist, sowie der Klägerin Auskunft über die im Rahmen der Verkaufsveranstaltung gemäß Ziffer I getätigten Verkäufe zu erteilen, aufgeschlüsselt nach Verkaufstag, Verkaufspreis und Artikel.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat die Auffassung vertreten, die Klage sei wegen Mißbrauchs der Klagebefugnis unzulässig, weil bereits die zum selben Konzern wie die Klägerin gehörende Saturn Elektro-Handelsgesellschaft mbH Bielefeld sie wegen derselben Handlung gerichtlich auf Unterlassung in Anspruch genommen habe. Ferner hat die Beklagte ihre Passivlegitimation in Abrede gestellt, weil es sich um eine nicht von ihr, sondern von ihrer Franchisenehmerin veranlaßte Werbung gehandelt habe. Im übrigen sei die angegriffene Werbung wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Abweisung der Klage.

I. Zum Unterlassungsantrag:

Die Klage ist mit dem Unterlassungsantrag als unzulässig abzuweisen, weil der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs der Einwand der mißbräuchlichen Rechtsverfolgung entgegensteht (§ 13 Abs. 5 UWG).

1. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen eines Mißbrauchs der Klagebefugnis verneint, weil es sich bei den die Beklagte angreifenden Unternehmen um rechtlich selbständige Gesellschaften am Ort handele, die durch die beanstandete Werbemaßnahme jeweils selbst betroffen seien, und nicht ersichtlich sei, daß gerade die konzernmäßige Verbundenheit zu einem parallelen Vorgehen gegen die Beklagte geführt habe, ohne daß die beiden angreifenden Unterlassungsgläubiger jeweils eigene wettbewerbliche Interessen hätten verfolgen wollen. Dieser Beurteilung kann nicht beigetreten werden.

2. Die Klägerin ist unabhängig davon, ob sie ihren Anspruch auf § 13 Abs. 2 Nr. 1, § 3 UWG oder als betroffene Mitbewerberin unmittelbar auf § 3 UWG stützt, Adressatin der Mißbrauchsregelung in § 13 Abs. 5 UWG. Nach dieser Bestimmung kann ein Unterlassungsanspruch nicht gerichtlich durchgesetzt werden, wenn die Geltendmachung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände mißbräuchlich wäre. Zwar stand bei der Einführung dieser Norm im Jahre 1986 die Bekämpfung der Mißbräuche sogenannter Abmahnvereine im Vordergrund. Die in das Gesetz aufgenommene Mißbrauchsregelung beschränkt sich aber nicht auf diese Mißbrauchsfälle, sondern verwehrt jedem Unterlassungsgläubiger im Falle des Mißbrauchs die Geltendmachung seines Anspruchs (vgl. Senatsurteil vom selben Tag – I ZR 76/98, Umdruck S. 6 ff. – Mißbräuchliche Mehrfachverfolgung, zum Abdruck in BGHZ bestimmt).

3. Gemäß § 13 Abs. 5 UWG ist die Verfolgung eines Unterlassungsanspruchs unzulässig, wenn die Geltendmachung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände mißbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Danach setzt die Annahme eines Rechtsmißbrauchs – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – nicht voraus, daß die Rechtsverfolgung ohne jedwede wettbewerbsrechtlichen Interessen betrieben werde. Zur Bejahung des Mißbrauchstatbestandes ist vielmehr erforderlich, aber auch ausreichend, daß überwiegend sachfremde Ziele – wie das Interesse, Gebühren zu erzielen oder den Gegner mit erheblichen Gebühren zu belasten oder generell zu schädigen – das die Verfahrenseinleitung beherrschende Motiv bilden (vgl. Hefermehl, WRP 1987, 281, 284 f.; Scholz, WRP 1987, 433, 436). Ein Fehlen oder vollständiges Zurücktreten wettbewerbsrechtlicher Absichten hinter den vom Gesetzgeber mißbilligten Zielen ist demgegenüber nicht zu verlangen (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 13 Rdn. 56; Borck, GRUR 1990, 249, 251).

4. Allerdings ist die Verfolgung desselben Wettbewerbsverstoßes durch mehrere Unterlassungsgläubiger für sich genommen nicht zu beanstanden. Mit der weiten Fassung der Anspruchsberechtigung nimmt es das Gesetz hin, daß ein Wettbewerbsverstoß von mehreren Gläubigern klageweise verfolgt werden kann. Das prozessuale Vorgehen des einen schließt das des anderen grundsätzlich nicht aus (vgl. BGHZ 115, 105, 115 f. – Anwaltswerbung; BGH, Urt. v. 16.12.1993 – I ZR 277/91, GRUR 1994, 307, 308 = WRP 1994, 256 – Mozzarella I; OLG Hamburg GRUR 1995, 822; Großkomm.UWG/Erdmann, § 13 Rdn. 25, 138). Für die Annahme eines Rechtsmißbrauchs bedarf es daher des Hinzutretens besonderer Umstände.

Wie der Senat in der Entscheidung "Mißbräuchliche Mehrfachverfolgung" (Urt. v. 6.4.2000 – I ZR 76/98, Umdruck S. 8 ff.) im einzelnen dargelegt hat, erfordert die Annahme eines Rechtsmißbrauchs nach § 13 Abs. 5 UWG eine sorgfältige Prüfung und Abwägung der maßgeblichen Einzelumstände. Danach kann sich eine Mehrfachverfolgung desselben Wettbewerbsverstoßes insbesondere dann als mißbräuchlich erweisen, wenn sie auf einem abgestimmten Vorgehen der Unterlassungsgläubiger beruht und wenn – ohne daß hierfür ein vernünftiger Grund ersichtlich wäre – die Vervielfachung des mit der Rechtsverteidigung verbundenen Kostenrisikos sowie die Bindung personeller und finanzieller Kräfte eine unangemessene Belastung des Anspruchsgegners zur Folge hat. Anhaltspunkte für ein solches mißbräuchliches Verhalten können grundsätzlich verschiedene prozessuale Situationen bieten: So kann es sich als mißbräuchlich erweisen, daß der Unterlassungsgläubiger, ohne hierzu – etwa mit Blick auf den drohenden, auf andere Weise nicht zu verhindernden Eintritt der Verjährung – genötigt zu sein, neben dem Verfahren der einstweiligen Verfügung gleichzeitig ein Hauptsacheverfahren anstrengt, ohne abzuwarten, ob die beantragte Verfügung erlassen wird und der Schuldner dies in einer Abschlusserklärung als endgültige Regelung akzeptiert. Ferner kann ein Mißbrauch naheliegen, wenn konzernmäßig verbundene Unternehmen, die von demselben Rechtsanwalt – sei es als Prozeßbevollmächtigtem oder als Verkehrsanwalt – vertreten werden, nicht gemeinsam als Streitgenossen klagen, sondern getrennte Verfügungs- oder Klageverfahren anstrengen oder wenn mehrere Unterlassungsschuldner nicht in einem Verfahren, sondern jeweils gesondert in Anspruch genommen werden, obwohl eine subjektive Klagehäufung auf der Aktiv- oder Passivseite für den Kläger oder Antragsteller mit keinerlei Nachteilen – etwa bei der Wahl des Gerichtsstandes – verbunden wäre. Schließlich ist in Fällen, in denen das prozessuale Vorgehen verschiedener Konzernunternehmen gegen Wettbewerbsverstöße zentral gesteuert wird, zu fra-

gen, ob es nicht ausgereicht hätte, daß eines der Konzernunternehmen einen Titel erstritten hätte, aus dem bei Zuwiderhandlungen bundesweit auch im Interesse anderer zum Konzern gehörender Unterlassungsgläubiger vollstreckt werden könnte, oder ob – wenn schon für jedes Konzernunternehmen ein eigener Titel für notwendig gehalten wurde – nicht ein Streitgenössisches Vorgehen zumutbar gewesen wäre.

In den beschriebenen Fällen kann das prozessuale Vorgehen – je nach den Umständen des Einzelfalls – den Schluß rechtfertigen, daß der klagende Gläubiger neben dem Interesse an einer Untersagung des Wettbewerbsverstoßes die Absicht verfolgt, den Schuldner durch eine – der Sache nach unnötige – Belastung mit Kosten und Gebühren zu schädigen und ihn dadurch im Wettbewerb zu behindern.

5. Im Hinblick auf diese Grundsätze besteht im Streitfall an der Mißbräuchlichkeit des Vorgehens der Klägerin kein Zweifel.

Die Klägerin sowie die zum selben Konzern gehörende und vom selben (Verkehrs-)Anwalt vertretene Media-Markt TV-Hifi-Elektro GmbH Bielefeld haben jeweils getrennt, aber mehr oder weniger zeitgleich gegen die Beklagte und gegen die Franchisenehmerin der Beklagten, die S. GmbH (Parallelverfahren I ZR 114/98), Verfügungs- und Hauptsacheverfahren eingeleitet, wobei mit der Geltendmachung des Unterlassungsantrags im Hauptsacheverfahren eine mögliche Abschlusserklärung nicht abgewartet wurde. Statt auf diese Weise sieben (GA 48) oder acht (GA 127/128) Verfahren anzustrengen, wäre es der Klägerin und ihrer Schwestergesellschaft ohne Verkürzung der eigenen Rechte möglich gewesen, gemeinsam sowohl gegen die Beklagte des vorliegenden Verfahrens als auch gegen die im Parallelverfahren (I ZR 114/98) beklagte Franchisenehme-

rin vorzugehen, und zwar zunächst im Wege der einstweiligen Verfügung, um die Hauptsacheklage erst dann zu erheben, wenn sich herausgestellt hätte, daß die erlassene Verfügung nicht als endgültige Regelung akzeptiert wird. Durch eine Streitgenossenschaft auf der Aktiv- wie auf der Passivseite hätte die Klägerin dasselbe Rechtsschutzziel mit einem oder allenfalls – wenn sich eine Hauptsacheklage als notwendig erwiesen hätte – zwei Verfahren erreichen können. Demgegenüber erscheint das beschriebene Vorgehen ungewöhnlich rücksichtslos. Die Klägerin hat auch keine überzeugenden Gründe zu nennen vermocht, weswegen sie und ihr Schwesterunternehmen gegen die Beklagte und ihre Franchisenehmerin auf eine derart kostenträchtige, schonungslose Weise vorgegangen sind. Damit sind die Voraussetzungen eines mißbräuchlichen Vorgehens nach § 13 Abs. 5 UWG gegeben.

II. Zu den Auskunfts- und Schadensersatzanträgen:

Die Klage ist mit den auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung gerichteten Anträgen als unbegründet abzuweisen, weil die Klägerin kein Werbeverhalten der Beklagten beanstandet hat und eine Zurechnung des Verhaltens der S. GmbH nur hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs, nicht aber hinsichtlich eines Schadensersatzanspruchs in Betracht käme.

1. Das Berufungsgericht hat die beanstandete Werbung in beiden Punkten (Verkauf "direkt ab Lkw" und Preisgegenüberstellung) als wettbewerbswidrig angesehen. Da die Beklagte nicht nur nach § 13 Abs. 4 UWG hafte, sondern auch eine Eigenhaftung begründet sei, komme auch ein Schadensersatzanspruch in Betracht. Denn die Beklagte habe es unterlassen, die ihr aufgrund der Abmahnung vom 18. August 1997 bekannte Werbung und die Durchführung der wettbe-

werbswidrigen Verkaufsaktion zu unterbinden. Wer wie die Beklagte als Franchisegeberin einem anderen den von ihr geschaffenen "good will" zur geschäftlichen Ausnutzung überlasse, habe auch dafür zu sorgen, daß damit nur in wettbewerbskonformer Weise verfahren werde. Die rechtliche Möglichkeit, wettbewerbswidrige Verkaufsveranstaltungen der Franchisenehmer und deren Bewerbung zu verbieten, folge unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des Franchisevertrages aus der jedem Vertrag immanenten Pflicht zum rechtmäßigen Verhalten.

2. Dieser Beurteilung kann nicht beigetreten werden.

a) Wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, läßt sich eine Schadensersatzhaftung der Beklagten nicht mit § 13 Abs. 4 UWG begründen, weil diese Zurechnungsnorm lediglich den Unterlassungs-, nicht dagegen den Schadensersatzanspruch betrifft.

b) Für die vom Berufungsgericht angenommene Eigenhaftung der Beklagten fehlt die rechtliche Grundlage. Denn es geht im Streitfall nicht um ein Verhalten der Beklagten, sondern um die Werbung eines mit ihr in Geschäftsbeziehungen stehenden Unternehmens, der S. GmbH. Die Beklagte kann für das Verhalten eines Dritten – von der Möglichkeit der Störerhaftung abgesehen (dazu sogleich unter II.2.c) – allein dann verantwortlich gemacht werden, wenn es sich bei der beanstandeten Werbung auch um einen von ihr begangenen Wettbewerbsverstoß handelt. Da die Beklagte selbst die fragliche Werbung nicht veranlaßt hat, käme nur ein durch Unterlassen begangener Verstoß in Betracht. Dann müßte die Beklagte hinsichtlich des Werbeverhaltens der S. GmbH eine Erfolgsabwendungspflicht treffen, die sich beispielsweise aus Gesetz oder aus vorangegangenen gefährdenden Tun ergeben könnte (vgl. Baum-

bach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Aufl., Einl. UWG Rdn. 353). Worauf im Streitfall eine solche Rechtspflicht beruhen soll, ist nicht ersichtlich. Sie kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht daraus abgeleitet werden, daß die Beklagte der S. GmbH "good will" überlassen habe (wozu im übrigen nichts Näheres festgestellt ist). Eine derart weitreichende Rechtspflicht, ein wettbewerbswidriges Verhalten eines Vertragspartners abzuwenden, besteht nicht.

c) Geringere Anforderungen stellt insofern nur die Störerhaftung (dazu BGH, Urt. v. 10.10.1996 – I ZR 129/94, GRUR 1997, 313 = WRP 1997, 325 – Architektenwettbewerb, m.w.N.). Sie vermittelt jedoch lediglich Abwehr- und keine Schadensersatzansprüche (vgl. BGH, Urt. v. 12.6.1997 – I ZR 36/95, GRUR 1998, 167, 168 f. = WRP 1998, 48 – Restaurantführer) und kann daher ebenfalls nicht zur Begründung einer Schadensersatzverpflichtung der Beklagten herangezogen werden. Kommt ein Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht in Betracht, erweist sich auch der geltend gemachte Auskunftsanspruch als unbegründet.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Erdmann

Starck

Bornkamm

Büscher

Raebel