Schreibfehlerberichtigung
vom 6. August 2010
auf der letzten Seite
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 85/08

Verkündet am:
11. Februar 2010
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

Ausschreibung in Bulgarien

EGBGB Art. 40; Rom II-VO Art. 6

Das anwendbare materielle Wettbewerbsrecht ist grundsätzlich auch dann nach dem Marktortprinzip zu bestimmen, wenn sich der wettbewerbliche Tatbestand im Ausland ausschließlich unter inländischen Unternehmen abspielt oder sich gezielt gegen einen inländischen Mitbewerber richtet, der dadurch im Wettbewerb behindert wird (Aufgabe von BGHZ 40, 391, 397 ff. - Stahlexport).

BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 - I ZR 85/08 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 2010 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 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. April 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien sind in Deutschland ansässige Unternehmen, die auf dem Markt der Fertigung industrieller Brenner und der Ummantelung mit feuerfestem Material tätig sind. Die Klägerin wendet sich gegen ein Telefax, das die Beklagte im Zusammenhang mit einer Ausschreibung in Bulgarien verschickt hat.

2 Im Frühjahr 2006 nahmen die Parteien an einem Ausschreibungsverfahren des bulgarischen Unternehmens K. teil, dessen Gegenstand Umbausätze für schwefelarme Gasbrenner waren. Als örtliche Repräsentantin für die Beklagte war bei der Angebotsabgabe Frau St. von der M. B. GmbH tätig. Außer den Parteien beteiligten sich keine anderen deutschen Unternehmen an der Ausschreibung. Unter Bezug auf das von ihr für K. abgegebene

Angebot übersandte die Beklagte am 12. April 2006 ein Telefax folgenden Inhalts an Frau St.:

> Sehr geehrte Frau St.
>
> wir beziehen uns auf Ihr heutiges Gespräch mit Herrn D. über den Status von dem o.g. Projekt und möchten Sie wie folgt informieren.
>
> Es gibt keine Firma in Deutschland, der B. [Beklagte] eine Lizenz für die Brennertechnologie erteilt hat.
>
> Wenn eine Firma aus Deutschland B. Technologie verkauft, dann geschieht dies ohne B. Genehmigung und es wird unter Umständen von B. rechtlich verfolgt.
>
> Wir wissen über eine Firma in Deutschland, die B. Brenner zu kopieren versucht. Es wird vermutet, dass einige Angestellte dieser Firma B. Brennerbezeichnungen und Projektdaten illegal kopiert haben. Gegen diese Firma laufen zur Zeit Ermittlungen der Staatsanwaltschaft, die noch nicht abgeschlossen sind (während der Durchsuchung in der Firma wurden Zeichnungen gefunden, die eventuell direkt von B. Dokumentation kopiert sein konnten).
>
> Wir bitten Sie Firma K. und andere Kunden in Bulgarien darüber informieren, dass die gemeinsamen Projekte mit dieser Firma (dessen Name wir hier offiziell aus rechtlichen Gründen nicht nennen dürfen) stellen für die Kunden, unserer Meinung nach, technisches und rechtliches Risiko dar.
>
> Mit freundlichen Grüßen
>
> B. GmbH [Beklagte]
>
> Operation Manager
>
> [Unterschrift]

3 Die Klägerin hat behauptet, dieses Schreiben sei dem ausschreibenden Unternehmen zugänglich gemacht worden. Sie hält die darin getroffenen Aussagen für wettbewerbswidrig und hat die Beklagte auf Unterlassung und Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch genommen. Die Beklagte hat insbesondere geltend gemacht, etwaige Ansprüche der Klägerin richteten sich ausschließlich nach bulgarischem Recht.

4 Das Berufungsgericht hat die in erster Instanz erfolgreiche Klage abgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

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

Entscheidungsgründe:

5 I. Das Berufungsgericht hat die Klage für unbegründet erachtet, weil im Streitfall deutsches Wettbewerbsrecht keine Anwendung finde und die Klägerin eine Verletzung bulgarischen Rechts nicht geltend gemacht habe.

6 Marktbezogene Wettbewerbshandlungen seien nach dem Recht des Ortes zu beurteilen, an dem sich die wettbewerblichen Interessen begegneten, also dem Recht des Marktortes. Zwar habe der Bundesgerichtshof früher angenommen, dass deutsches Recht Anwendung finden solle, wenn der fragliche Wettbewerb auf dem Auslandsmarkt sich ausschließlich zwischen inländischen Unternehmen abspiele oder wenn sich die Wettbewerbshandlung speziell gegen einen inländischen Wettbewerber richte (BGHZ 40, 391, 397 - Stahlexport). Jedenfalls bei solchen Wettbewerbshandlungen, die mit einer Einwirkung auf die Marktgegenseite verbunden seien, komme die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts anstelle des Rechts des Marktortes jedoch nicht mehr in Betracht, weil das Wettbewerbsrecht nicht mehr allein und auch nicht mehr in erster Linie die Mitbewerber, sondern in gleichem Maße die Verbraucher und die übrigen Marktteilnehmer sowie das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb schütze.

7 Im Streitfall sei die nach Ansicht der Klägerin unlautere Einwirkung auf die Marktgegenseite ausschließlich in Bulgarien erfolgt, so dass sie allein nach bulgarischem Recht zu beurteilen sei. Auf eine Verletzung bulgarischen Rechts berufe sich die Klägerin aber nicht, weshalb die Klage abzuweisen sei.

8 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat im Ergebnis Erfolg. Das Berufungsgericht hat zwar zu Recht die Anwendbarkeit deutschen Wettbewerbsrechts verneint. Es hätte aber nicht dahinstehen lassen dürfen, ob

das beanstandete Verhalten der Beklagten einen Verbotstatbestand nach dem bulgarischen Recht des unlauteren Wettbewerbs darstellt und der Klägerin als Folge die geltend gemachten Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche zustehen.

9 1. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass auf die beanstandete Handlung der Beklagten bulgarisches Wettbewerbsrecht anzuwenden ist.

10 a) Die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-II-Verordnung) findet auf den Streitfall noch keine Anwendung, da sie nur für Ereignisse gilt, die nach dem 11. Januar 2009 eingetreten sind (vgl. Art. 31 f. Rom-II-VO). Für die materielle Rechtsanknüpfung ist daher die Rechtslage unter Geltung der am 1. Juni 1999 in Kraft getretenen Fassung des Art. 40 EGBGB maßgeblich. Danach richtet sich die Beurteilung einer Wettbewerbshandlung nach dem Recht des Ortes, an dem die wettbewerbsrechtlichen Interessen der Mitbewerber aufeinandertreffen, also nach dem Recht des Marktorts. Geht es um die wettbewerbsrechtliche Beurteilung eines Verhaltens bei der Gewinnung von Kunden, ist Marktort der Ort, an dem auf die Entschließung des Kunden eingewirkt werden soll. Dort soll das Wettbewerbsrecht unlauteres Konkurrenzverhalten verhindern; auf diesen Ort bezieht sich auch das durch das Wettbewerbsrecht ebenfalls geschützte Interesse der Allgemeinheit an einem lauteren Wettbewerb (BGHZ 113, 11, 15 - Kauf im Ausland; BGH, Urt. v. 26.11.1997 - I ZR 148/95, GRUR 1998, 419, 420 = WRP 1998, 386 - Gewinnspiel im Ausland).

11 Die für das allgemeine Deliktsrecht in Art. 40 Abs. 2 EGBGB vorgesehene Sonderanknüpfung an das gemeinsame Heimatrecht von Verletzer und Verletztem gilt im Bereich des Wettbewerbsrechts nicht (BGH, Urt. v. 13.5.2004

- I ZR 264/00, GRUR 2004, 1035, 1036 = WRP 2004, 1484 - Rotpreis-Revolution; Urt. v. 5.10.2006 - I ZR 7/04, GRUR 2007, 245 Tz. 11 = WRP 2007, 174 - Schulden Hulp, m.w.N.; Fezer/Koos in Staudinger, BGB, September 2006, IntWirtschR Rdn. 396 f.). Der Gesetzgeber hat mit der Einführung des Art. 40 Abs. 2 EGBGB keine Abkehr vom Marktortprinzip im Wettbewerbsrecht beabsichtigt (vgl. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen, BT-Drucks. 14/343, S. 10; Hausmann/Obergfell in Fezer, UWG, 2. Aufl., Einl. I Rdn. 63).

12 Nach dem Marktortprinzip setzt die Anwendung deutschen Wettbewerbsrechts voraus, dass die wettbewerbsrechtlichen Interessen der Mitbewerber im Inland aufeinandertreffen (BGH GRUR 2007, 245 Tz. 11 - Schulden Hulp, m.w.N.). Daran fehlt es im Streitfall. Die Beklagte hat das beanstandete Telefax anlässlich einer Ausschreibung in Bulgarien an ihre bulgarische Repräsentantin mit der Bitte geschickt, das ausschreibende Unternehmen K. und andere Kunden in Bulgarien über dessen Inhalt zu informieren. Marktort der Wettbewerbshandlung war deshalb Bulgarien.

13 b) Allerdings hat der Bundesgerichtshof in der Vergangenheit für die Frage der Rechtsanwendung dann ausnahmsweise an den gemeinsamen Inlandssitz der beteiligten Wettbewerber angeknüpft, wenn sich der wettbewerbliche Tatbestand im Ausland ausschließlich unter inländischen Unternehmen abspielte oder sich speziell gegen den inländischen Mitbewerber richtet, der dadurch im Wettbewerb ungehörig behindert wird (BGHZ 40, 391, 397 ff. - Stahlexport). Soweit aus dieser Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1963 für den vorliegenden Fall die Anwendbarkeit deutschen Wettbewerbsrechts abgeleitet werden könnte, hält der Senat an ihr nicht fest.

14 aa) Aus den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts ergibt sich zwar, dass sich außer den Parteien kein deutsches Unternehmen an dem Ausschreibungsverfahren beteiligt hat. Das Berufungsgericht hat aber keine Feststellungen dazu getroffen, ob ausländische Unternehmen an der Ausschreibung teilgenommen haben. Selbst wenn zugunsten der Revision unterstellt wird, dass es keine weiteren Teilnehmer an der Ausschreibung gab, führt dies nicht zur Anwendbarkeit deutschen Wettbewerbsrechts.

15 Die Anwendung deutschen Wettbewerbsrechts als des gemeinsamen Heimatrechts der (einzigen) Mitbewerber lässt die Interessen der Marktteilnehmer am ausländischen Marktort außer Betracht. Liegt der Marktort im Ausland, betrifft auch das zu schützende Interesse des klagenden deutschen Unternehmens primär dessen Wettbewerbsstellung auf dem ausländischen Markt. Dort kollidieren die wettbewerblichen Interessen der Parteien als Wettbewerber. Entgegen der Ansicht der Revision trifft es nicht zu, dass in diesen Fällen der wesentliche Schwerpunkt der betroffenen wettbewerblichen Interessen im Inland liegt. Im Hinblick darauf hat es der Bundesgerichtshof abgelehnt, wettbewerbliche Konflikte unter ausländischen Unternehmen auf dem deutschen Markt nach den Grundsätzen der Stahlexport-Entscheidung und damit gegebenenfalls nach ausländischem Recht zu lösen (BGH, Urt. v. 4.6.1987 - I ZR 109/85, GRUR 1988, 453, 454 = WRP 1988, 25 - Ein Champagner unter den Mineralwässern). Ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung des Inländerwettbewerbs im Ausland gegenüber dem Ausländerwettbewerb im Inland ist jedenfalls heute nicht mehr ersichtlich. Es ist daher geboten, in beiden Fällen das Marktortprinzip anzuwenden. Ferner ist nicht zu begründen, warum die Anwendung unterschiedlichen materiellen Rechts zu einer abweichenden Beurteilung derselben Wettbewerbsmaßnahme, etwa einer Werbung, führen können sollte, je nach dem, ob neben den inländischen Unternehmen noch ein oder

mehrere ausländische Unternehmen auf dem ausländischen Markt tätig sind. Schließlich wird es häufig nur schwer zu klären sein, ob es auf einem bestimmten ausländischen Markt einheimische Wettbewerber oder solche aus Drittstaaten gibt (vgl. zum Ganzen Köhler in Köhler/Bornkamm aaO Einl. I UWG Rdn. 5.14; Hausmann/Obergfell in Fezer aaO Einl. I Rdn. 224; siehe auch Sack, WRP 2000, 269, 279 f.).

16 bb) Die Anwendbarkeit deutschen Wettbewerbsrechts wird im Streitfall auch nicht dadurch eröffnet, dass sich das Telefaxschreiben der Beklagten erkennbar gegen die Klägerin richtete.

17 Sollten sich die Parteien bei der Ausschreibung in aktuellem oder potentiellem Wettbewerb mit ausländischen Anbietern befunden haben, müsste schon allein aus diesem Grund dieser Wettbewerb insgesamt dem ausländischen Wettbewerbsrecht unterworfen werden. Nur so können Wettbewerbsverzerrungen vermieden werden, die sich aus der Anwendung unterschiedlicher Wettbewerbsregeln im selben Markt ergeben könnten (vgl. etwa MünchKomm.UWG/Mankowski, IntWettbR Rdn. 281 f., 284).

18 Aber auch wenn zugunsten der Klägerin erneut unterstellt wird, dass außer den Parteien keine weiteren Unternehmen an der Ausschreibung teilgenommen haben oder auch nur teilnehmen konnten, ergibt sich keine andere Beurteilung. Die Behinderung der Klägerin durch das Telefaxschreiben sollte mittels Weitergabe der darin enthaltenen Informationen an den potentiellen bulgarischen Kunden erfolgen, der das Ausschreibungsverfahren durchführte. Es handelt sich damit um einen Fall unmittelbar marktvermittelter Behinderung. Die Interessen des behinderten inländischen Mitbewerbers werden durch eine unmittelbare unlautere Einwirkung auf die geschäftliche Entscheidung des ausländischen Kunden beeinträchtigt, wodurch gleichfalls unmittelbar das Interesse

der ausländischen Allgemeinheit an der Lauterkeit des dortigen Wettbewerbs betroffen wird. Für diese Fallgruppe besteht bereits nach bisher geltendem - und im vorliegenden Rechtsstreit maßgeblichem - Recht kein Anlass, die Anknüpfung des materiellen Rechts anders vorzunehmen als etwa bei einer irreführenden Werbung (vgl. Glöckner in Harte/Henning, UWG, 2. Aufl., Einl. C Rdn. 123; Sack, WRP 2008, 844, 850; Wilde in Gloy/Loschelder/Erdmann, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl., § 10 Rdn. 24 und zum Marktortprinzip bei Behinderungswettbewerb MünchKomm.UWG/Mankowski aaO Rdn. 336; weitergehend MünchKomm.BGB/Drexl, 4. Aufl., IntUnlWettbR Rdn. 100, der schon nach der IPR-Reform von 1999 generell keinen Raum für eine Sonderanknüpfung an das gemeinsame Heimatrecht sieht). Auch für diese Fälle gilt daher das Marktortprinzip. Für die Anknüpfung kommt es nicht darauf an, dass der Anschwärzungstatbestand nach deutschem Recht allein den Mitbewerberschutz bezweckt.

19 cc) Dieses Ergebnis steht im Übrigen auch im Einklang mit dem seit 11. Januar 2009 geltenden Art. 6 Rom-II-VO. Nach dessen Absatz 1 bestimmt sich das anwendbare Recht für vor Vertragsschluss begangene unlautere Handlungen weiterhin regelmäßig nach dem Marktort (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm aaO Einl. UWG Rdn. 534). Gemäß Art. 6 Abs. 2 Rom-II-VO findet bei einem als unlauterer Wettbewerb anzusehenden Verhalten allerdings das gemeinsame Heimatrecht der Parteien dann Anwendung, wenn die Wettbewerbshandlung im Ausland ausschließlich die Interessen des Klägers beeinträchtigt. Das soll beispielsweise bei bestimmten unternehmensbezogenen Eingriffen wie Betriebsspionage der Fall sein (vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II"), KOM(2003) 427 endgültig, S. 18; MünchKomm.BGB/Drexl aaO Rdn. 87). Zwar weisen auch diese von der Kommission als „bilateral" bezeichneten Wettbewerbshandlungen notwendi-

gerweise einen Marktbezug auf, der jeder Wettbewerbshandlung bereits begrifflich immanent ist; denn grundsätzlich hat jede Wettbewerbshandlung, die sich gezielt gegen einen Wettbewerber richtet, im Verhältnis zu anderen Wettbewerbern eine wettbewerbsverzerrende Wirkung (vgl. MünchKomm.BGB/Drexl aaO Rdn. 88 f., 92). Den von Art. 6 Abs. 2 ROM-II-VO erfassten unternehmensbezogenen Eingriffen fehlt aber die unmittelbar marktvermittelte Einwirkung auf die geschäftlichen Entscheidungen der ausländischen Marktgegenseite (vgl. MünchKomm.UWG/Mankowski aaO Rdn. 362), die eine Sonderanknüpfung an das gemeinsame Heimatrecht ausschließt.

20 dd) Dahinstehen kann, ob eine Sonderanknüpfung an das gemeinsame Heimatrecht - etwa über Art. 41 EGBGB - ausnahmsweise dann in Betracht kommen kann, wenn ein deutsches Unternehmen eine gezielt gegen einen deutschen Mitbewerber gerichtete einheitliche Wettbewerbshandlung auf einer Vielzahl von Auslandsmärkten begeht. Ein solcher Sachverhalt liegt im Streitfall indessen nicht vor.

21 2. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft die Klage mangels Anwendbarkeit deutschen Rechts mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe sich nicht auf eine Verletzung bulgarischen Rechts berufen. Die Beurteilung des Streitfalls nach bulgarischem Recht stellt keinen anderen Streitgegenstand dar als seine - von der Klägerin und dem Landgericht unzutreffend vorgenommene - Bewertung auf der Grundlage deutschen Rechts.

22 Der Streitgegenstand (der prozessuale Anspruch) wird bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger begehrte Rechtsfolge konkretisiert, und durch den Lebenssachverhalt (Klagegrund), aus dem der Kläger diese Rechtsfolge herleitet (vgl. BGH, Urt. v. 29.5.2008 - I ZR 189/05, GRUR 2008, 1121 Tz. 16 = WRP 2008, 1560 - Freundschaftswerbung im Internet, m.w.N.).

Anders als die Bestimmung des Streitgegenstands obliegt die Ermittlung des anwendbaren, gegebenenfalls ausländischen Rechts nicht dem Kläger, sondern dem Gericht von Amts wegen (vgl. § 293 ZPO). Die Parteien trifft keine (prozessuale) Beweisführungslast. Der Umfang der Ermittlungspflicht kann zwar durch den Vortrag der Parteien beeinflusst werden. Im Streitfall war von der Klägerin aber kein Vortrag zum Inhalt des bulgarischen Rechts zu erwarten, weil sie deutsches Recht für anwendbar hielt (vgl. BGH, Urt. v. 25.1.2005 - XI ZR 78/04, NJW-RR 2005, 1071, 1072 m.w.N.).

23 Allerdings hat der Senat in der Vergangenheit die Anwendung ausländischen Rechts in Einzelfällen davon abhängig gemacht, dass sich der Kläger zumindest hilfsweise darauf beruft (vgl. BGHZ 113, 11, 16 - Kauf im Ausland; BGH GRUR 1998, 419, 420 - Gewinnspiel im Ausland). Es kann offenbleiben, ob hieran für die diesen Entscheidungen zugrunde liegende Fallkonstellation festgehalten werden kann. In den angeführten Fällen war Kläger jeweils ein deutscher Verbraucherschutzverband, dessen Rechtsschutzbegehren sich im Interesse der inländischen Verbraucher typischerweise allein auf die Durchsetzung des deutschen Wettbewerbsrechts richtet. Die Interessenlage der unternehmerisch im Ausland tätigen Klägerin an lauteren Bedingungen für den Wettbewerb mit deutschen Mitbewerbern auf ausländischen Märkten ist damit von vornherein nicht vergleichbar.

24 III. Die Sache ist somit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das die erforderlichen Feststellungen zum bulgarischen Recht nachzuholen hat.

Bornkamm Pokrant Büscher

Bergmann Kirchhoff

Vorinstanzen:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 16.05.2007 - 34 O 164/06 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 22.04.2008 - I-20 U 100/07 -

I ZR 85/08

Schreibfehlerberichtigung

Das Urteil vom 11. Februar 2010 wird wie folgt berichtigt:

- Das Zitat in Tz. 15 a.E. lautet: (vgl. zum Ganzen Köhler in Köhler/Bornkamm, **UWG, 28. Aufl., Einl.** Rdn. 5.14; Hausmann/Obergfell in Fezer aaO Einl. I Rdn. 224; siehe auch Sack, WRP 2000, 269, 279 f.)

- Das Zitat in Tz. 19 4. Zeile: (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm aaO **Einl. Rdn. 5.34)**.

Karlsruhe, den 6. August 2010

Bundesgerichtshof
Geschäftsstelle des I. Zivilsenats

Führinger, Justizangestellte