

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

UWG § 13; ZPO § 91; BGB § 683

F o t o w e t t b e w e r b

Wer einen Wettbewerbsverstoß begangen hat, muß einem Verein zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs die notwendigen Aufwendungen für eine vorprozessuale Abmahnung erstatten.

BGH, Urt. v. 15. Oktober 1969 - I ZR 3/68 - OLG Stuttgart
IG Stuttgart

I ZR 3/68

V e r s ä u n n i s -
Urteil

15. Oktober 1969
Zug,
Justizangestellter

in dem Rechtsstreit

der pms v[redacted]-Vereinigung gegen den unlauteren Wettbewerb
e.V., St[redacted] H., Sch[redacted]straße [redacted], vertreten durch den
Vorstand Georg L[redacted], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Wilhelm D[redacted] & Co., Inhaber Rolf-Willy D[redacted],
St[redacted] N, H[redacted]straße [redacted],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [redacted] und [redacted]
in [redacted] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Simon und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 10. November 1967 teilweise aufgehoben und wie folgt geändert:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 27. Juli 1967 teilweise dahingehend geändert, daß die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin DM 270,40 nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Juli 1967 zu zahlen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein eingetragener Verein, der satzungsgemäß ausschließlich den Schutz der Gewerbetreibenden, der Wirtschaft und der Verbraucher vor unlauterem Wettbewerb bezweckt.



Die Beklagte betreibt einen Einzelhandel mit Fotomaterial. Am 20. Mai 1967 kündigte sie in einem Zeitungsinsert einen Fotowettbewerb an. Als Preise versprach sie u.a. eine Reise im Werte von 3 500,-- DM. Nach den Teilnahmebedingungen sollten die Filme unentwickelt abgegeben werden, damit nichts retuschiert werde. Auf Rückfrage versicherte die Beklagte dem Vorsitzenden der Klägerin, Entwicklung und Kopieren der eingesandten Filme würden gesondert berechnet.

Mit Schreiben vom 22. Mai beanstandete die Klägerin die Teilnahmebedingungen als wettbewerbswidrig. Sie bot der Beklagten unter Fristsetzung den Abschluß eines Vergleiches an, in dem sich die Beklagte unter Übernahme einer Vertragsstrafe verpflichten sollte, die Teilnahme an einem Preisausschreiben nicht vom Kauf einer Ware oder davon abhängig zu machen, daß entgeltliche Leistungen entgegengenommen würden. Unter dem 24. Mai antwortete die für die beanstandete Anzeige verantwortliche Werbeagentur, die Teilnahmebedingungen seien dahingehend geändert worden, daß nun auch fertige Bilder eingereicht werden könnten; man habe jedoch zum Ausdruck gebracht, daß unentwickelte Filme zur Vermeidung von Retuschen eingereicht werden könnten. Da die Klägerin die Teilnahmebedingungen auch in der geänderten Fassung für wettbewerbswidrig hielt, beauftragte sie nunmehr einen Rechtsanwalt, der eine erneute Abmahnung vernahm. Auf dessen Schreiben vom 29. Mai versprach die Beklagte am 30. Mai, sie werde für eine Abänderung sorgen.

Die Klägerin hat u.a. Klage auf Zahlung von 270,40 DM nebst 4 % Zinsen erhoben, die ihr als Kosten durch die Beauftragung des Anwalts unter Zugrundelegung eines Streit-

wertes von 10 000,— DM entstanden seien.

VV
Der genannte Klageantrag wurde vom Landgericht und vom Oberlandesgericht abgewiesen. Mit ihrer ³zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Da die Beklagte trotz ordnungsgemäßer und rechtzeitiger Ladung ihres Prozeßbevollmächtigten II. Instanz in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht nicht vertreten war, mußte über den Revisionsantrag gemäß §§ 331, 557 ZPO durch Versäumnisurteil entschieden werden (BGHZ 37, 79, 81).

M
I. Übereinstimmend mit dem Landgericht ist das Berufungsgericht der Ansicht, der geltend gemachte Kostenersatzungsanspruch könne nicht auf die §§ 91 ff ZPO gestützt werden. Den gleichen Standpunkt vertreten die Landgerichte Kiel und insbesondere Düsseldorf in ähnlich gelagerten Fällen (GRUR 1962, 433 und NJW 1964, 504) sowie Habscheid und insoweit auch Kubisch in ihren Anmerkungen zur gegenteiligen Auffassung des Oberlandesgerichts München (NJW 1958, 1000, 1879). Zur Begründung wird geltend gemacht, die aus den §§ 91 ff folgende prozessuale Kostenpflicht setze nach herrschender Meinung (vgl. RGZ 145, 13, 15) ein Prozeßrechtsverhältnis zwischen den Parteien voraus. Indem sie nur an die Tatsache des Unterliegens anknüpfe und die Kostentragungspflicht unabhängig vom Verschulden regele, stelle sie eine Ausnahmenvorschrift dar, die nicht analogiefähig und nicht übertragbar auf Fälle sei, in denen - wie in Streitfall - ein Prozeßrechtsverhältnis nicht entstanden sei. Habscheid hebt in diesen

Zusammenhang hervor, das deutsche Recht kenne ebenso wie ausländische Rechte keine generelle Kostenersatzpflicht. Der Schutz der eigenen Rechtssphäre sei zunächst persönliche Aufgabe des Rechtsgenossen. Dementsprechend gingen Aufwendungen zu seinen Lasten, soweit nicht Schadensersatzansprüche bestünden oder nach Klageerhebung die vom Verschulden unabhängige Sonderregelung der §§ 91 ff ZPO angreife.

Gegenüber dieser Auffassung sind mehrfach Bedenken erhoben worden: Es liege sogar im wohlverstandenen Interesse des Rechtsverletzers, ihn nicht alsbald ohne vorherige Abmahnung mit einer Klage zu überziehen. Füge er sich dieser Abmahnung, dann sei es nicht gerechtfertigt, ihn kostenmäßig besser zu stellen als im Falle einer Klage mit der damit verbundenen höheren Kostenbelastung und den Verletzten für die Wahl des schonendsten Mittels auch noch mit Kosten zu belasten. Zudem bestünden zwischen den prozessualen und den vorprozessualen Kostenersatzungsansprüchen keine Wesensunterschiede, die eine analoge Anwendung der §§ 91 ff ZPO hindern könnten. Tatsächlich würden vorprozessuale Aufwendungen für Gutachten und dergleichen schon seit langem in die prozessuale Kostenersatzungspflicht dann einbezogen, wenn es zu einem Prozeß komme. Dementsprechend hat Friedlaender schon im Jahre 1932 vorgeschlagen, daß einer Partei immer dann, wenn sie berechtigt gewesen sei, mit Kostenfolge zu klagen, die ihr erwachsenen notwendigen Kosten analog § 91 ZPO zu erstatten seien (JW 1932, 1160; in dieser Richtung ferner OLG München NJW 1958, 1000 - GRUR 1959, 236; Kriestedt, WRP 1960, 147; Tetzner, Mitt. 1961, 210 und wohl auch Rosenberg, Zivilprozeß, 8. Aufl. S. 366).

Die Auffassung, daß eine Kostenersatzungspflicht des abgemahnten Störers gerechtfertigt erscheint, lag auch dem Gesetzentwurf zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. März 1968 zugrunde (BTDrucks V/2324 - neu), der folgende Regelung empfohlen hatte: "Wer wegen Wettbewerbshandlungen, die gegen Bestimmungen der den wirtschaftlichen Wettbewerb regeln- den Gesetze verstoßen, abgemahnt wird, hat die hierdurch entstehenden Kosten einschließlich der durch die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts entstandenen Kosten zu tragen". Diese Regelung ist jedoch nicht in das Änderungsgesetz vom 26. Juni 1969 aufgenommen worden. Das mag darauf zurückzuführen sein, daß Kosten der strittigen Art in den weitaus meisten Fällen vom Verletzten im Wege des Schadensersatzes geltend gemacht werden können. Denn nach herrschender Auffassung ist die prozessuale Kostentragungsregelung nicht erschöpfend, sondern läßt Raum für ergänzende sachlich-rechtliche Ansprüche auf Kostenersatzung, etwa aus Vertrag, wegen Verzuges oder aus unerlaubter Handlung (BGHZ 45, 251, 256 f m.w.Nachw.). Daher wird die Streitfrage, ob und inwieweit die Regelung der §§ 91 ff ZPO auch auf außerprozessuale Kosten erstreckt werden kann, erst in solchen Fällen entscheidungserheblich, in denen sachlich-rechtliche Ansprüche auf Kostenersatzung ausscheiden. Ein solcher Fall liegt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes nicht vor.

II. 1. Der Streitfall findet seine Besonderheit darin, daß der Kostenersatzungsanspruch von einem Verband zur Förderung gewerblicher Interessen im Sinne des § 13 Abs. 1 UWG geltend gemacht wird. Solchen Verbänden gewährt das Gesetz bei Wettbewerbsverstößen unabhängig von den Interessen der Mitglieder einen eigenen materiell-rechtlichen Unterlassungs-

anspruch und insoweit ein eigenes Klagerecht, und zwar deshalb, weil die Bekämpfung von Auswüchsen im Wettbewerb auch im öffentlichen Interesse liegt und nicht dem Belieben des Verletzten überlassen bleiben soll (BGH GRUR 1968, 106 - Ratio m.w.N.; 1968, 95, 97 - Bücherreinachlaß). Nach übereinstimmender Auffassung des Landgerichts und des Berufungsgerichts gibt es aber keine gesetzliche Anspruchsgrundlage, kraft deren einem Verband wie der Klägerin bei Wettbewerbsverstößen auch Schadensersatzansprüche und im Rahmen solcher Ansprüche Kostenerstattungsansprüche erwachsen könnten.

a) Bei dieser Würdigung gehen die Vorinstanzen davon aus, daß § 823 Abs. 2 BGB entgegen der Meinung der Landgerichte Hamburg und Bielefeld (NJW 1961, 2348 und WRP 1963, 219) von vornherein als Anspruchsgrundlage ausscheiden muß. Dem ist beizutreten; denn die Vorschriften des Wettbewerbsgesetzes bezwecken, wie der Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat (BGHZ 41, 314, 318 - Lavamat; 48, 12, 15 - Anwaltsverein), nicht den Schutz von Verbänden der in Rede stehenden Art und sind daher in Bezug auf diese Verbände nicht als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB anzusehen. Der Umstand, daß das Wettbewerbsrecht auch dem Schutz der Allgemeinheit dient und daß die Tätigkeit der Verbände, wie erwähnt, auch im öffentlichen Interesse liegt, vermag daran nichts zu ändern; denn Anspruchsberechtigter aus § 823 Abs. 2 BGB ist nur derjenige, dessen Schutz das verletzte Gesetz bezweckt und der durch eine Zuwiderhandlung gegen dieses Gesetz unmittelbar beeinträchtigt wird.

b) Ebenfalls unbegründet sind im Ergebnis die weiteren Angriffe der Revision, die sich gegen die Auffassung der Vorinstanzen richten, daß ein Kostenerstattungsanspruch

zwar von den einzelnen Mitbewerbern der Beklagten wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB) geltend gemacht werden könne, diese Möglichkeit aber der Klägerin schon deshalb verschlossen sei, weil diese als Verband keinen Gewerbebetrieb unterhalte. In seiner Entscheidung vom 15. November 1967 (GRUR 1968, 205, 206 - Teppichreinigung) hat der Senat die Frage offengelassen, ob auch einem Verein, der sich wie die Revision hervorhebt - ausschließlich auf dem Gebiet des Handels und Gewerbes betätigt, der aus eigenem Recht Unterlassungsklagen und nach anerkannter Rechtsprechung auch Widerruf- und Herausgabeansprüche geltend machen darf, gemäß § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 9 GG ein Bestands- und Betätigungsschutz im Sinne der Rechtsprechung zum Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb zuerkannt werden könnte. Diese Frage bedarf auch im Streitfall keiner Entscheidung, Denn die Rechtsprechung hat stets daran festgehalten, daß nur unmittelbare Beeinträchtigungen der ungehinderten Betätigung Ansprüche nach den genannten Bestimmungen zur Folge haben können, da anderenfalls eine uferlose Ausweitung des generalklauselartigen Tatbestandes droht. Durch Wettbewerbsverstöße wird aber die Klägerin gerade nicht in ihrer Betätigung gehindert. Vielmehr erwachsen ihr daraus lediglich einzelne schuldrechtliche Ansprüche auf Unterlassung und dergleichen, deren Nichterfüllung nach gefestigter Rechtsprechung keine Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB begründen.

c) Die Landgerichte Kiel und Düsseldorf hatten in ihren erwähnten Entscheidungen zu Ähnlich gelagerten Fällen Schadensersatzansprüche wegen Verzuges mit der Begründung abgelehnt, der abgemahnte Störer habe sich im Zeitpunkt der anwaltlichen Abmahnung noch nicht im Verzug befunden, so daß die Anwaltskosten kein Verzugsschaden seien. Im Unter-

schied zu diesen Fällen hat im Streitfall die Klägerin zunächst selbständig eine Abmahnung ausgesprochen und dann erst einen Anwalt zugezogen. Die Vorinstanzen haben gleichwohl Ansprüche wegen Verzuges verneint, weil solche Ansprüche nach der herrschenden Meinung (vgl. Staudinger-Werner, BGB 11. Aufl., Vorbem. 44 vor § 275) bei Unterlassungspflichten begrifflich nicht denkbar seien; denn die Pflicht zur Unterlassung könne immer nur durch Nichterfüllung verletzt werden.

Gegenüber diesen Ausführungen macht die Revision geltend, der Gläubiger von Unterlassungsansprüchen dürfe in Bezug auf die in Rede stehenden Kosten nicht schlechter gestellt werden als der Gläubiger von Forderungen, die auf ein positives Tun gerichtet seien. Ihr ist zuzugeben, daß die Erwägungen des Berufungsgerichts dem strittigen Problem nicht ausreichend gerecht werden. Es läßt sich allerdings nach der insoweit zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts nicht unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Verzuges lösen, und zwar selbst dann nicht, wenn man berücksichtigt, daß der Unterlassungsanspruch bei bestehender Wiederholungsgefahr die Befugnis des Anspruchsberechtigten einschließt, den Störer dazu aufzufordern, die Wiederholungsgefahr, insbesondere durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung, auszuräumen. Zwar wird von Verbänden der in Rede stehenden Art sogar erwartet, daß sie, abgesehen von Eilfällen, die Befugnis zur Abmahnung ausüben, bevor sie den Weg einer kostspieligeren Inanspruchnahme der Gerichte beschreiten (vgl. OLG Hamburg GRUR 1969, 483 f. m.w.Nachw.). Dieser Befugnis des Gläubigers entspricht aber nach der gesetzlichen Regelung keine Pflicht des Störers zu einem entsprechenden Handeln, mit deren Erfüllung dieser durch

die erfolglose Abmahnung im Verzug geraten würde. Vielmehr handelt der Störer im eigenen Interesse, wenn er zur Vermeidung einer Unterlassungsklage der Abmahnung nachkommt und der Aufforderung zur Ausbäumung der Wiederholungsgefahr entspricht.

2. Wenn sonach auch im Streitfall die Kostenersatzung nicht im Wege des Schadensersatzes verlangt werden kann, so deuten doch die zuletzt angestellten Erwägungen darauf hin, daß die Klageforderung unter einem anderen, vom Berufungsgesicht nicht berücksichtigten rechtlichen Gesichtspunkt begründet ist. Durch einen Wettbewerbsverstoß kann ein Störzustand entstehen, den der Störer in entsprechender Anwendung des § 1004 BGB auf seine Kosten zu beseitigen hat. Störend wirkt dabei bereits die Unklarheit darüber aus, ob eine Wiederholung des Wettbewerbsverstoßes zu befürchten steht. Nun ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß derjenige, der vom Störer die Beseitigung der Störung verlangen kann, gemäß § 693 BGB Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen als Geschäftsführer ohne Auftrag hat, soweit er seinerseits bei der Beseitigung der Störung hilft und dabei im Interesse und im Einklang mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Störers tätig wird (vgl. RGZ 167, 55, 58 f; BGH NJW 1966, 1360). Diese Voraussetzungen sind auch in Fällen der vorliegenden Art gegeben. Denn hier ist eine vorprozessuale Abmahnung des Störers nicht allein geeignet, zur beschleunigten Beseitigung der entstandenen Unklarheit beizutragen, sondern sie liegt zugleich im Interesse des Störers, der dadurch Gelegenheit erhält, einen kostspieligen Rechtsstreit zu vermeiden. Angesichts der bereits erwähnten Geflorenheiten auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes kann der Gläubiger jedenfalls davon ausgehen,

daß er die Aufwendungen für eine solche Abmahnung im Einklang mit dem mutmaßlichen Willen des Störers erbringt. Diesem Willen wird es freilich entsprechen, die Aufwendungen für eine Abmahnung möglichst niedrig zu halten und daher einen Anwalt nur dann zuzuziehen, wenn dies zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig ist.

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte, wie sie anscheinend selbst nicht verkennt, durch einen Wettbewerbsverstoß einen rechtswidrigen Störzustand geschaffen, indem sie ihren Fotowettbewerb zu Teilnahmebedingungen ankündigte, die sowohl in der ursprünglichen als auch in der abgewandelten Gestalt unter dem Gesichtspunkt des wettbewerbswidrigen psychologischen Kaufzwanges gemäß § 1 UWG zu beanstanden waren (vgl. BGH GRUR 1959, 138, 139, 141 - Schaufensterwettbewerb; 1962, 461, 463 - Werbeveranstaltung; Baumbach-Hefermehl, UWG, 9. Aufl., Anm. 122 zu § 1). Im Interesse einer alsbaldigen Beseitigung der entstandenen Unklarheit, ob mit weiteren gleichliegenden oder ähnlichen Verstößen zu rechnen sei, hat die Klägerin zunächst die kostensparendste Maßnahme ergriffen und die Beklagte ohne Inanspruchnahme eines Anwaltes zur Ausräumung der Wiederholungsgefahr aufgefordert. Daß in diesem Schreiben eine Frist bis zum 19. Mai gesetzt worden war, ist unschädlich, da die Beklagte dies als offenbaren Schreibfehler erkennen konnte. Es kann ferner dahinstehen, ob die Beklagte sich das Antwortschreiben der Werbeagentur vom 24. Mai, das dem berechtigten Verlangen der Klägerin nicht ausreichend entsprach, zurechnen lassen muß oder nicht. Denn wenn dies zugunsten der Beklagten verneint wird, dann hat die Beklagte es überhaupt unterlassen, binnen angemessener Frist der Aufforderung, die Wiederholungsgefahr auszukur-

men, nachzukommen. Wenn aber die Beklagte auf die Abmahnung unzureichend oder sogar überhaupt nicht reagierte, dann war es eine adäquate und im Rahmen der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Folge, wenn die Klägerin nunmehr einen Anwalt beauftragte. Dessen Kosten, gegen deren Berechnung keine Bedenken ersichtlich sind, hat daher die Beklagte als Aufwendungsersatz zu erstatten.

Nach alledem war unter Kostenfolge aus § 97 ZPO wie geschehen zu erkennen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Simon

Girisch