Anforderungen an die Klagebefugnis von Wettbewerbsverbänden

Oberlandesgericht Frankfurt

Urteil vom 02.05.2019

Az.: 6 U 58/18

Tenor

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt a.M. vom 27.02.2018 abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Streitwert wird auf 22.500 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um die Verletzung von Informationspflichten nach dem UWG.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der laut seiner Satzung die Interessen von Onlineunternehmen vertritt. Zu seinen satzungsmäßigen Aufgaben gehört die Förderung

insbesondere der rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder, in streitigen Fällen durch Abmahnung und Prozessführung (Anl. K4).

Der Beklagte handelt als gewerblicher Verkäufer über die online Plattform eBay mit Comics. Bei dem Angebot eines Comics auf eBay fügte er seinem Angebot kein Musterwiderrufsformular zu. Des Weiteren fehlte es an Informationen über das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrecht für Waren. Im Hinblick auf den Versand findet sich im Angebot die Angabe „für Lieferung in andere Länder bitten wir um Kontaktaufnahme“. Eine Angabe zur Umsatzsteuer fehlt bei der Preisangabe im streitgegenständlichen Angebot. Schließlich fehlen Angaben darüber, ob der Vertragstext nach dem Vertragsschluss von dem Unternehmer selbst gespeichert würden und ob der Unternehmer selbst den Vertragstext dem Kunden zugänglich macht.

Nach Kenntniserlangung von den Verstößen mahnte der Kläger den Beklagten mit Schreiben vom 27.6.2016 ab und forderte ihn zur Abgabe einer Unterlassungserklärung auf, was der Beklagte verweigerte.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 27. 2. 2018, auf das gemäß § 540 Abs. 1 ZPO wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, den Beklagten antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt. Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er seinen erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

Er ist der Auffassung, es fehle schon der Prozessführungsbefugnis des Klägers, da in dessen Mitgliederliste kein einziger Händler enthalten sei, den in echter Konkurrenz mit ihm stehe. Weiterhin handele es sich bei dem Kläger um einen Abmahnverein, der aus rein finanziellen Interessen Abmahnungen im großen Stil durchführe. Deshalb sei das Vorgehen des Klägers rechtsmissbräuchlich.

Der Beklagte beantragt:

Das Urteil des Landgerichts Frankfurt vom 7 20.2.2018 wird abgeändert und die Klage abgewiesen.

Der Kläger beantragt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil.

Der Kläger und der Beklagte haben in der Berufungsinstanz weiter zu dem Mitgliederbestand des Klägers vorgetragen.

II.

Die zulässige Berufung des Beklagten hat Erfolg. Die Klage ist unzulässig, da es dem Kläger an der nach § 8 III Nr. 2 UWG nötigen Prozessführungsbefugnis fehlt. Der Kläger konnte nicht dartun, dass ihm eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt wie der Beklagte vertreiben.

1.) Für die Wirtschafts- und Verbraucherverbände im Sinne von § 8 III Nr. 2 und 3 gilt die Lehre von der Doppelnatur (BGH GRUR 2015, 1240 Rn. 13 – Der Zauber des Nordens). Die in diesen Vorschriften aufgestellten Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung werden zugleich als Prozessvoraussetzungen, nämlich der Klagebefugnis (Prozessführungsbefugnis), qualifiziert. Die Voraussetzungen sind von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens, auch noch in der Revisionsinstanz, zu prüfen (BGH GRUR 2015, 1240 Rn. 13 – Der Zauber des Nordens). Für die Feststellung der Voraussetzungen gelten die Grundsätze des Freibeweises (vgl. BGH GRUR 2001, 846 (847) – Metro V), so dass neuer Vortrag beider Parteien hierzu in zweiter Instanz hierzu nicht der Präklusion nach § 531 ZPO unterfallen kann.

2.) Der Kläger konnte nicht darlegen, dass ihm eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder

Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben.

a) Verbände sind nur dann anspruchsberechtigt, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, „die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben“. Damit sind solche Unternehmen gemeint, die dem Verletzer auf demselben sachlich und räumlich relevanten Markt als Wettbewerber begegnen, also um Kunden konkurrieren können (BGH GRUR 2000, 1084, 1085 – Unternehmenskennzeichnung; vgl. auch BGH GRUR 2017, 926 Rn. 9 – Anwaltsabmahnung II). Maßgebend ist allerdings nicht – wie im Kartellrecht – das zur Feststellung von Marktanteilen entwickelte Bedarfsmarktkonzept, so dass nicht nur Unternehmen in Betracht kommen, die die identischen Produkte wie der Beklagte anbieten. Vielmehr kommt es im Lauterkeitsrecht darauf an, ob sich die betreffenden Waren oder Dienstleistungen ihrer Art nach so gleichen oder nahe stehen, dass der Absatz des einen Unternehmers durch irgendein wettbewerbswidriges Handeln des anderen beeinträchtigt werden kann (vgl. BGH GRUR 2015, 1240 Rn. 15 – Der Zauber des Nordens). Es reicht aus, dass die Mitgliedsunternehmen eine zumindest nicht gänzlich unbedeutende Beeinträchtigung durch die Wettbewerbsmaßnahme mit einer gewissen, wenn auch nur geringen Wahrscheinlichkeit zu befürchten haben (BGH GRUR 2006, 778 Rn. 19 – Sammelmitgliedschaft IV; BGH GRUR 2007, 610 Rn. 17 – Sammelmitgliedschaft V; BGH GRUR 2007, 809 Rn. 14 – Krankenhauswerbung). Es muss also ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Mitgliedsunternehmen und dem Verletzer bestehen. Dieses wird in der Regel durch die Zugehörigkeit zur selben Branche (zB Unterhaltungselektronik) oder zumindest zu angrenzenden Branchen begründet (OLG Stuttgart GRUR-RR 2009, 343, 344). Es ist nicht erforderlich, dass der Mitbewerber gerade bei den Waren oder Dienstleistungen, die mit den beanstandeten Wettbewerbsmaßnahmen beworben worden sind, mit den Mitgliedsunternehmen im Wettbewerb steht (BGH GRUR 2007, 809 Rn. 14 – Krankenhauswerbung). Entscheidend ist daher

nicht, ob die Mitglieder des Klägers sich als Wettbewerber „fühlen“, sondern ob sie potentiell solche sein können. Zu berücksichtigen ist weiter, dass bei Online-Angeboten prinzipiell räumliche Grenzen nicht existieren.

b) Danach sind zunächst aus dem Mitgliederbestand des Klägers Unternehmen, die Bücher vertreiben als auch solche, die Spielwaren vertreiben, hier zu berücksichtigen, nicht hingegen die von dem Kläger angeführten Mitglieder der Gruppe „Sammlerartikel“.

(1) Händler, die Bücher vertreiben, kommen naheliegend als Wettbewerber im Sinne von § 8 III Nr. 2 UWG in Betracht. Entgegen der Auffassung der Beklagten sind nicht nur solche Händler als Wettbewerber zu berücksichtigen, die (nur) Comics verkaufen. Eine derart enge Mitbewerberdefinition würde dem oben dargestellten Grundsätzen für die Aktivlegitimation nicht gerecht. Rechtsverletzer in kleinen Märkten wären insoweit nämlich ganz erheblich privilegiert, was dem Schutzzweck des Gesetzes, nicht nur die Mitbewerber, sondern auch die Verbraucherinnen und Verbraucher vor unlauteren geschäftlichen Handlungen zu schützen (§ 1 UWG), nicht gerecht würde.

Im Übrigen lässt schon die Tatsache, dass die Mitglieder überwiegend bei E-Bay tätig sind oder Online-Shops betreiben, durch plattforminterne oder allgemeine Suchfunktionen auch ganz konkret die Möglichkeit zu, dass ein Anbieter, dass nur sehr vereinzelt Comics anbietet, in konkreten Wettbewerb zum auf Comics spezialisierten Beklagten tritt.

Allerdings ist im Rahmen der Gesamtwürdigung des § 8 III Nr. 2 UWG auch zu berücksichtigen, ob die Produktsortimente sich ähneln oder ein nur sehr mittelbares Wettbewerbsverhältnis besteht.

(2) Auch Anbieter von Spielwaren vertreiben Waren gleicher oder verwandter Art wie der Beklagte, der eine Comic-Figur im Angebot hat. Die Tatsache, dass der Beklagte nur eine einzelne

Figur angeboten hat, steht dem ebensowenig entgegen wie die Mitglieder auf diejenigen beschränkt sind, die Comic-Figuren vertreiben. Auch dies würde – wie oben dargestellt – den Schutzzwecken des UWG nicht gerecht. Allerdings ist auch hier im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen, „wie nahe“ die Wettbewerber dem Beklagten kommen.

(3) Nicht hingegen als Wettbewerber des Beklagten im Sinne von § 8 III Nr. 2 UWG anzusehen sind die pauschal als Sammlerartikelhändler angeführten Mitglieder des Klägers. Der Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass es sich insoweit um eine willkürliche Zusammenfassung von Mitgliedern handelt, die Waren gänzlich verschiedener Art anbieten. Der Begriff des Sammelartikels ist insoweit zu weit und wenig greifbar. Der Sammler von Luxusautomobilien hat keine Berührungspunkte mit dem Sammler von Feuerzeugen, Kronkorken oder Streichholzheftchen. Es fehlt daher nicht nur an einem funktionellen Austauschverhältnis; vielmehr sind gegenseitige Auswirkungen auf den Absatz auszuschließen, solang der Oberbegriff des Sammelartikels diese konturlose Weite aufweist.

c) Der Kläger verfügt nicht über eine hinreichende Anzahl von Mitgliedern, die „Spielwaren“ und „Comics“ vertreiben.

(1) Verbände sind nur dann anspruchsberechtigt, soweit ihnen eine „erhebliche Zahl“ von Unternehmen angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Von dieser Einschränkung der Anspruchsberechtigung verspricht sich der Gesetzgeber eine Austrocknung von „Wettbewerbsvereinen“, die vornehmlich aus Gebühreninteresse gegen Wettbewerbsverstöße vorgehen. Welche Anzahl von Gewerbetreibenden „erheblich“ ist, lässt sich nicht von vornherein und generell bestimmen (BGH GRUR 1998, 489, 491 – Unbestimmter Unterlassungsantrag III). Jedenfalls ist keine Mindestanzahl erforderlich (BGH GRUR 1998, 489, 491 – Unbestimmter Unterlassungsantrag III; Amtl. Begr. WPR 1994, 369, 378), zumal auf vielen Märkten nur wenige Unternehmen

tätig sind; auch muss nicht die Mehrheit der Mitbewerber dem Verband angehören (BGH GRUR 1998, 489 (491) – Unbestimmter Unterlassungsantrag III). Es müssen lediglich Unternehmen aus dem Kreis der Mitbewerber auf dem relevanten Markt (BGH GRUR 1998, 170 – Händlervereinigung) nach Anzahl und/oder Größe, Marktbedeutung oder wirtschaftlichem Gewicht in der Weise repräsentativ vertreten sein, dass ein missbräuchliches Vorgehen des Verbandes ausgeschlossen werden kann (BGH GRUR 2007, 610 Rn. 18 – Sammelmitgliedschaft V; BGH GRUR 2007, 809 Rn. 15 – Krankenhauswerbung; OLG Nürnberg WRP 2014, 239 Rn. 30). In Zweifelsfällen ist darauf abzustellen, ob die Zahl und wirtschaftliche Bedeutung der branchenzugehörigen Verbandsmitglieder den Schluss darauf zulässt, dass nicht lediglich Individualinteressen Einzelner, sondern objektiv gemeinsame („kollektive“) gewerbliche Interessen der Wettbewerber wahrgenommen werden. Dies kann auch bei einer geringen Zahl entsprechend tätiger Mitglieder anzunehmen sein (BGH GRUR 2007, 610 Rn. 18 – Sammelmitgliedschaft V; OLG Köln GRUR-RR 2018, 292). Daher ist nicht erforderlich, dass die Verbandsmitglieder nach ihrer Zahl und ihrem wirtschaftlichen Gewicht im Verhältnis zu allen anderen auf dem Markt tätigen Unternehmen repräsentativ sind (BGH GRUR 2007, 809 Rn. 10 – Krankenhauswerbung; BGH GRUR 2009, 692 Rn. 12 – Sammelmitgliedschaft VI; OLG Frankfurt GRUR-RR 2010, 301 (302)).

(2) Dies hat zur Folge, dass etwa Mitgliedern mit stationären Ladengeschäften, die schon länger am Markt tätig sind, für § 8 III Nr. 2 UWG größeres Gewicht zukommt als Mitgliedern mit kleinen Online-Shops auf Verkaufsplattformen wie e-Bay, die ebenso schnell entstehen wie wieder verschwinden können. Die mit der Schaffung eines klassischen stationären Einzelhandelsgeschäfts verbundenen Investitionen und Mühen sprechen für eine gewisse Verstetigung der geschäftlichen Tätigkeit, während Online-Shops auf Plattformen wie E-Bay mit geringerem Umsatz nicht dasselbe Gewicht zukommen kann. Die Eröffnung eines Geschäftsbetriebs ist ebenso schnell geschehen

wie dessen Einstellung, nämlich durch einen Mausklick vom heimischen Wohnzimmer aus. Dies zeigt sich prototypisch an den vom Kläger in erste Instanz vorgelegten Mitgliederlisten, bei denen nach dem eigenen klägerischen Vortrag in der Berufung deutlich mehr als die Hälfte nicht mehr oder nicht mehr so tätig ist, wie der Kläger es zu Beginn des Rechtsstreits bei Vorlage seiner Mitgliederlisten behauptet hatte.

Hinzu kommt eine Besonderheit in der Mitgliederstruktur des Klägers, der seine Mitglieder weit überwiegend aus Verkäufern bei E-Bay rekrutiert. Aus den vorgelegten Übersichten der Online-Shops ergibt sich, dass eine nicht geringe Zahl der Mitglieder eine Vielzahl gänzlich verschiedener Waren anbietet und die gerichtsbekannte Plattform ebay als „digitalen Flohmarkt“ nutzt, bei dem eine Vielzahl verschiedener Waren, dies aber oft nur in kleiner Stückzahl angeboten werden. Durch die Suchfunktion besteht im digitalen Zeitalter auch keine Notwendigkeit mehr, durch ein geschärftes Warenprofil und Konzentration auf einzelnen Waren Aufmerksamkeit zu erzeugen. Dies hat zur Folge, dass zwar oft eine Vielzahl von Waren, diese aber nur vereinzelt angeboten werden.

Die dargestellten Besonderheiten führen dazu, dass der reinen Zahl an Mitgliedern keine gewichtige Bedeutung für die Frage der Klagebefugnis zukommt, sondern vielmehr die beiden anderen vom Bundesgerichtshof aufgestellten Kriterien Marktbedeutung und wirtschaftliches Gewicht in den Vordergrund zu stellen sind.

(3) Gemessen hieran war für den Senat eine hinreichende Zahl von Mitgliedern nicht feststellbar.

aa) In der Mitgliedergruppe „Spielwaren“ kommen schon nach den eigenen Angaben des Klägers in der Berufungsinstanz von den genannten 80 Mitgliedern nur noch 23 überhaupt in Betracht, da der Kläger selbst im Schriftsatz vom 27.02.2019 nur noch diese Mitglieder durch Vorlage der Nachweise als relevant angesehen hat. Eine nähere Überprüfung der Angebote durch den Senat

führt jedoch zu dem Ergebnis, dass der Großteil der Mitglieder Spielwaren höchstens zu einem ganz geringen Anteil anbieten. Im Einzelnen:

(Von der Darstellung wird abgesehen – die Red.)

bb) In der Mitgliedergruppe Comics- und Bücherhändler ergibt sich folgendes Bild:

(Von der Darstellung wird abgesehen – die Red.)

cc) In der Gesamtschau ergibt sich für den Senat folgendes Bild: Die meisten Mitglieder des Klägers in den Rubriken „Spielzeug“ und „Bücher und Comics“ vertreiben nur in unerheblichem Umfang Waren gleicher oder verwandter Art wie der Beklagte. Soweit – oben fett gedruckt- Unternehmen Bücher oder Spielwaren in nicht nur unerheblichem Umfang vertreiben, handelt es sich überwiegend um vom Spezialbereich des Klägers (Comics) weit entfernte Themen (Blumen, Thermomix etc.).

Angesichts dieser besonderen Gesamtumstände erachtet der Senat die Zahl der Mitglieder insgesamt als nicht ausreichend, um das gesetzgeberische Ziel zu erreichen, eine Ausnutzung der Klagebefugnis ohne kollektive Wahrnehmung der Mitgliederinteressen zu verhindern.

3.) Angesichts der fehlenden Prozessführungsbefugnis kann dahingestellt bleiben, ob es dem Kläger an einer hinreichenden personellen Ausstattung fehlt und ob das Vorgehen des Klägers angesichts der Gesamtumstände insgesamt nach § 8 IV UWG als rechtsmissbräuchlich anzusehen ist.

4.) Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe nicht ersichtlich sind. Es handelt sich um eine Anwendung allgemein anerkannter Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Einzelfall.