

Grundsätzlich kein Unterlassungsanspruch bei ausgesetztem Onlinehandel

Bundesgerichtshof

Urteil vom 10.03.2016

Az.: I ZR 183/14

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 2016 durch ...

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 3. Juli 2014 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main vom 15. Oktober 2013 abgeändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, betreibt einen Onlineshop, über den sie seit Oktober 2012 Stirnlampen zum Preis zwischen 11 € und 29 € vertrieb. Am 26. Oktober 2012

stellte sie beim Aufruf der Homepage des Beklagten fest, dass dieser seinen über das Internet betriebenen Handel mit Stirnlampen zum Preis zwischen 209 € und 249 € nach einem Hinweis vom 30. September 2011 wegen der Beendigung der Geschäftsbeziehung mit seinem bisherigen Lieferanten ausgesetzt hatte und an neuen Produkten arbeitete, deren Entwicklung noch einige Zeit in Anspruch nehmen würde. Zudem enthielt die Homepage eine Belehrung über das gesetzliche Rückgaberecht der Kunden und Haftungsbeschränkungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Beklagten.

Die Klägerin hat den Beklagten mit der am 4. März 2013 erhobenen Klage auf Unterlassung der Verwendung der Belehrung und der Klausel über die Haftungsbeschränkung sowie auf Erstattung der Abmahnkosten in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung des weitergehenden Unterlassungsantrags verurteilt, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern bei dem Fernabsatz von Stirnlampen im Internet

a) in rechtlich unzutreffender Weise über das gesetzliche Rückgaberecht gemäß § 312 Abs. 1 Satz 2 BGB zu belehren,

indem im Rahmen der Rückgabebelehrung auf gesetzliche Bestimmungen verwiesen wird, die nicht mehr in Kraft sind oder aber einen anderen Inhalt haben als von dem Beklagten angegeben, wenn dies geschieht wie auf dem als Anlage K 1 beigefügten Screenshot der Rückgabebelehrung vom 26. Oktober 2012,

b) in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Verbrauchern zu vereinbaren, dass für den Verkauf von Sachen Haftungsbeschränkungen gelten, sofern nicht ein Verstoß gegen vertragswesentliche Pflichten vorliegt, ohne verständlich zu erläutern, worum es sich bei diesen Pflichten handelt.

Darüber hinaus hat das Landgericht den Beklagten zur Zahlung von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 507,50 € verurteilt.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin den Rechtsstreit hinsichtlich des von ihr geltend gemachten Unterlassungsantrags im Hinblick darauf für erledigt erklärt, dass sie mittlerweile nicht mehr mit Stirnlampen handelte. Der Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen.

Das Berufungsgericht hat den Zahlungsanspruch der Klägerin in Höhe von 457,47 € als begründet angesehen und die Berufung des Beklagten im Übrigen mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass es hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache festgestellt hat (OLG Frankfurt am Main, GRUR 2014, 1011 = WRP 2014, 1229).

Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die ordnungsgemäß geladene Klägerin war im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht nicht vertreten. Der Beklagte beantragt, über sein Rechtsmittel durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Beklagten dessen Verurteilung zur Zahlung eingeschränkt und hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Der Klägerin hätten bei Eintritt der Rechtshängigkeit die geltend gemachten Unterlassungsansprüche aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG (in der Fassung, in der diese Bestimmungen in der Zeit vom 30. Dezember 2008 bis zum 9. Dezember 2015 gegolten haben; im Weiteren: UWG 2008) in Verbindung mit § 307 Abs. 1 Satz 2, § 312c Abs. 1 Satz 2 BGB

zugestanden. Die Klägerin sei als Mitbewerberin befugt gewesen, gegen den Beklagten Unterlassungsansprüche wegen der in Rede stehenden Wettbewerbsverstöße geltend zu machen. Der Annahme des für die Aktivlegitimation erforderlichen konkreten Wettbewerbsverhältnisses stehe nicht entgegen, dass die Klägerin bis zum 30. September 2011, an dem die die Wiederholungsgefahr begründende Verletzungshandlung des Beklagten geendet habe, noch keine Mitbewerberin gewesen sei. Der Unterlassungsanspruch sei auf die Unterbindung eines bestimmten Verhaltens in der Zukunft gerichtet. Für die Aktivlegitimation des Unterlassungsgläubigers reiche es daher aus, dass dieser zum Zeitpunkt der künftig drohenden Verletzungshandlung in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis mit dem Unterlassungsschuldner stehe. Dies sei hier der Fall gewesen.

II. Über die Revision ist antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, weil die Klägerin in der mündlichen Revisionsverhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht anwaltlich vertreten war. Inhaltlich beruht das Urteil jedoch nicht auf der Säumnis der Klägerin, sondern auf einer Sachprüfung (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Versäumnisurteil vom 19. März 2015 I ZR 190/13, TranspR 2015, 342 Rn. 10 = VersR 2016, 211 mwN).

III. Die gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Beurteilung gerichtete Revision des Beklagten ist begründet und führt zur Abweisung der Klage auch in dem Umfang, in dem das Berufungsgericht diese als begründet angesehen hat. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Beurteilung der Streitsache hält der rechtlichen Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass die Klägerin hinsichtlich der von ihr geltend gemachten Verstöße des Beklagten bei dessen im September 2011 beendeten Angebot von Stirnlampen anspruchsbefugt war und dass sich der Rechtsstreit deshalb in dieser Hinsicht in der Hauptsache durch die Einstellung des Vertriebs von Stirnlampen durch die

Klägerin im Verlauf des Berufungsverfahrens erledigt hat (dazu unter III 1 und 2). Aus diesem Grund ist der von der Klägerin mit dem Zahlungsantrag geltend gemachte Anspruch auf Ersatz von Abmahnkosten ebenfalls nicht begründet (dazu unter III 3). Danach kann dahinstehen, ob – wie die Revision weiterhin rügt – es zwischen den Parteien schon deshalb an einem für die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche erforderlichen konkreten Wettbewerbsverhältnis gefehlt hat, weil die beiderseits angebotenen Lampen wegen ihrer unterschiedlichen Bauart, ihres unterschiedlichen Verwendungszwecks und ihrer unterschiedlichen Preise nicht untereinander austauschbar waren.

1. Die Erklärung der Klägerin, hinsichtlich des Unterlassungsantrags habe sich der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt, stellte, da der Beklagte sich dieser Erklärung nicht angeschlossen hat, eine nach § 264 Nr. 2 ZPO privilegierte Klageänderung mit dem Ziel dar, festzustellen, dass sich die Hauptsache nachträglich erledigt hat (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juni 2001 I ZR 157/98, GRUR 2002, 287, 288 = WRP 2002, 94 Widerruf der Erledigungserklärung). Dieser Antrag wäre begründet gewesen, wenn die von der Klägerin erhobene Unterlassungsklage zunächst zulässig und begründet gewesen wäre und durch ein nachfolgend eingetretenes Ereignis entweder unzulässig oder unbegründet geworden wäre (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2014 VIII ZR 191/13, BGHZ 203, 256 Rn. 18 mwN).

2. Der Klägerin standen die auf Wiederholungsgefahr gestützten Unterlassungsansprüche nicht zu, da die Klägerin während der Verletzungshandlungen nicht Mitbewerberin des Beklagten im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3, § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG war. Zwischen den Parteien bestand im maßgeblichen Zeitraum kein konkretes Wettbewerbsverhältnis (dazu unter III 2 a und b). Ein Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 2 UWG wegen Erstbegehungsgefahr bestand ebenfalls nicht (dazu unter III 2 c).

a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die eine Wiederholungsgefahr begründenden Verletzungshandlungen bis zum 30. September 2011 andauerten. Bis zu diesem Zeitpunkt habe eine Lieferbereitschaft des Beklagten bestanden. Nachfolgende Verletzungshandlungen, die in der Verwendung der beanstandeten Belehrung und der Klausel über Haftungsbeschränkungen beim Fernabsatz von Stirnlampen im Internet bestanden, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Das nimmt die Revision als für sie günstig hin. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich.

b) Das Berufungsgericht ist weiter davon ausgegangen, dass die aufgrund der bis zum 30. September 2011 andauernden Verletzungshandlungen begründete Wiederholungsgefahr noch im Oktober 2012 fortbestand, als die Klägerin den Handel mit Stirnlampen aufnahm. Nach Ansicht des Berufungsgerichts reicht es im Hinblick darauf, dass der Unterlassungsanspruch auf die Unterbindung eines zukünftigen Verhaltens gerichtet ist, für die Aktivlegitimation des Unterlassungsgläubigers aus, dass dieser zum Zeitpunkt einer drohenden Verletzungshandlung in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis mit dem Unterlassungsschuldner steht. Dem kann nicht zugestimmt werden.

aa) Der Senat hat unter der Geltung des § 13 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung, die bis zum 7. Juli 2004 gegolten hat, entschieden, dass ein Mitbewerber einen Verletzungsunterlassungsanspruch nur mit Erfolg geltend machen kann, wenn er seine entsprechende unternehmerische Tätigkeit im Zeitpunkt der Verletzungshandlung bereits aufgenommen hatte und im Zeitpunkt der letzten Verhandlung noch nicht aufgegeben hat (BGH, Urteil vom 12. Juli 1995 – I ZR 85/93, GRUR 1995, 697, 699 = WRP 1995, 815 – FUNNY PAPER). An dieser Rechtsprechung ist auch bei der Anwendung des seit dem 8. Juli 2004 geltenden § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG festzuhalten (vgl. Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., § 8 Rn. 3.29;

Großkomm.UWG/Paal, 2. Aufl., § 8 D Rn. 207; MünchKomm.UWG/Ottobfülling, 2. Aufl., § 8 Rn. 342 f.; Fezer/Büscher, UWG, 2. Aufl., § 8 Rn. 238; Teplitzky/Kessen, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 11. Aufl., Kap. 10 Rn. 4; Ahrens/Jestaedt, Der Wettbewerbsprozess, 7. Aufl., Kap. 18 Rn. 14). Der klagende Mitbewerber muss in seinen wettbewerbsrechtlichen Interessen verletzt sein. Das ist nur der Fall, wenn er im Zeitpunkt der Verletzungshandlung Mitbewerber ist.

bb) Keiner Entscheidung bedarf im Streitfall die Frage, inwieweit Mitbewerber im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3, § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG auch ein Unternehmer ist, der sich – als potentieller Mitbewerber – gerade anschickt, auf einem bestimmten Markt tätig zu werden (vgl. dazu Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 2 Rn. 104 und Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm aaO § 8 Rn. 3.29). Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann davon im Streitfall nicht ausgegangen werden.

cc) Eine für die Klägerin günstigere Beurteilung der Sache lässt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht mit der Erwägung begründen, während der Zeit, während der die durch die begangene Verletzungshandlung begründete Wiederholungsgefahr fortbestehe, habe auch ein neu hinzugetretener Mitbewerber ein schützenswertes Interesse daran, weitere kerngleiche Verletzungshandlungen zu unterbinden. Dem steht entgegen, dass der Verletzungsunterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 UWG nicht allein an die Gefahr weiterer Wettbewerbsverstöße, sondern auch an einen begangenen Wettbewerbsverstoß anknüpft, der diese Gefahr begründet hat. Das Fortbestehen der durch die Verletzungshandlung begründeten Wiederholungsgefahr stellt eine der Voraussetzungen dar, unter denen ein Verletzungsunterlassungsanspruch besteht. Das Fehlen dieser Gefahr steht daher dem entsprechenden Anspruch zwingend entgegen; ihr Vorliegen allein rechtfertigt aber diesen

Anspruch noch nicht. Eine Gleichbehandlung des nachträglich hinzugekommenen Mitbewerbers mit den bereits zur Zeit der Verletzungshandlung tätig gewesenen Mitbewerbern ist schon deshalb nicht geboten, weil diese anders als der neu hinzugekommene Mitbewerber durch das unzulässige Verhalten des Wettbewerbers in ihren wettbewerbsrechtlichen Interessen verletzt worden sind.

c) Die Revision des Beklagten ist auch nicht deshalb zurückzuweisen, weil hinsichtlich der in Rede stehenden wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen eine Erstbegehungsfahr im Sinne von § 8 Abs. 1 Satz 2 UWG bestanden hat und die vom Berufungsgericht getroffene Entscheidung sich daher nach § 561 ZPO als im Ergebnis richtig darstellt.

aa) Wenn ein Unterlassungsanspruch als Verletzungsunterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG oder als vorbeugender Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 2 UWG in Betracht kommt, bestimmt sich die Frage, ob es sich um einen Streitgegenstand oder um zwei verschiedene Streitgegenstände handelt, nach den allgemeinen Regeln. Ist wie im Streitfall dem Unterlassungsantrag nicht zu entnehmen, ob es sich um einen Verletzungsunterlassungsanspruch oder einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch handelt, kommt es auf den Klagegrund, das heißt darauf an, ob es sich um einen einheitlichen Sachverhalt oder um mehrere den Anspruch möglicherweise rechtfertigende Lebenssachverhalte handelt (BGH, Urteil vom 23. September 2015 I ZR 15/14, GRUR 2016, 83 Rn. 41 = WRP 2016, 213 Amplidect/ampliteq). Im Streitfall liegt ein einheitlicher Lebenssachverhalt vor. Dieser besteht in der Lieferung von Stirnlampen im Internet aufgrund der beanstandeten Klauseln der Homepage des Beklagten.

bb) Ein auf Erstbegehungsfahr gestützter vorbeugender Unterlassungsanspruch setzt voraus, dass ernsthafte und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte für eine in naher Zukunft konkret drohende Rechtsverletzung bestehen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 18. Juni 2014 – I ZR 242/12, BGHZ 201, 344

Rn. 35 – Geschäftsführerhaftung; Urteil vom 23. Oktober 2014 – I ZR 133/13, GRUR 2015, 603 Rn. 17 = WRP 2015, 717 – Keksstangen; Urteil vom 27. November 2014 – I ZR 124/11, GRUR 2015, 672 Rn. 63 = WRP 2015, 739 – Videospiele-Konsolen II; Urteil vom 19. März 2015 – I ZR 4/14, GRUR 2015, 1108 Rn. 53 = WRP 2015, 1367 – Green-IT). Dabei muss sich die Erstbegehungsgefahr auf eine konkrete Verletzungshandlung beziehen. Die die Erstbegehungsgefahr begründenden Umstände müssen die drohende Verletzungshandlung so konkret abzeichnen, dass sich für alle Tatbestandsmerkmale zuverlässig beurteilen lässt, ob sie verwirklicht sind (BGH, GRUR 2015, 603 Rn. 17 – Keksstangen, mwN).

cc) Solche Anhaltspunkte lagen im Streitfall weder im Zeitpunkt der Klageerhebung im März 2013 noch nachfolgend während des Zeitraums vor, während dessen die Klägerin Stirnlampen vertrieben hat. Zwar befanden sich seinerzeit die Belehrung über das Rückgaberecht der Kunden und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit der Haftungsregelung noch auf der Homepage des Beklagten. Es ist aber auch zu berücksichtigen, dass der Beklagte in seiner Mitteilung vom 30. September 2011 darauf hingewiesen hat, dass er den Handel mit Stirnlampen im Hinblick auf die Beendigung der Geschäftsbeziehung mit seinem bisherigen Lieferanten ausgesetzt habe und an neuen Produkten arbeite, deren Entwicklung einige Zeit in Anspruch nehmen werde. Weiterhin ist in Rechnung zu stellen, dass zwischen dieser Mitteilung und der Erhebung der vorliegenden Klage nahezu eineinhalb Jahre vergangen sind, ohne dass der Beklagte wieder auf dem Markt mit Stirnlampen aufgetreten ist oder nach außen erkennbare Vorbereitungshandlungen dafür getroffen hat. Danach kann nicht angenommen werden, dass im Zeitpunkt der Erhebung der vorliegenden Klage oder nachfolgend bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Klägerin ihrerseits den Handel mit Stirnlampen eingestellt hat, ernsthafte und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte für in naher Zukunft konkret drohende Rechtsverletzungen bestanden.

3. Da der Klägerin der mit der Abmahnung geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zustand, war die Abmahnung unberechtigt und begründete keinen Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

IV. Das mit der Revision angefochtene Urteil kann danach in dem Umfang, in dem das Berufungsgericht zum Nachteil des Beklagten erkannt hat, keinen Bestand haben; es ist insoweit aufzuheben. Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, ist die Klage unter Abänderung des Urteils des Landgerichts insgesamt abzuweisen (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 2 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der Einspruch zu. Dieser ist von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab Zustellung des Versäumnisurteils bei dem Bundesgerichtshof, Karlsruhe, durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 15.10.2013 – 3-6 0 9/13

–

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 03.07.2014 – 6 U 240/13 –