



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

I ZR 103/03

Verkündet am:
16. März 2006
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Sammelmitgliedschaft IV

UWG § 8 Abs. 3 Nr. 2

Bei der Prüfung, ob Unternehmer Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art i.S. des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG absetzen, ist nicht auf das Gesamtsortiment des als Verletzer in Anspruch Genommenen, sondern grundsätzlich auf den Branchenbereich abzustellen, dem die beanstandete Wettbewerbsmaßnahme zuzurechnen ist.

BGH, Versäumnisurt. v. 16. März 2006 - I ZR 103/03 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 2006 durch die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. Februar 2003 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 Beklagte, die zum M. /S. -Konzern gehört, betreibt in V. einen Fachmarkt für elektrische und elektronische Geräte. Sie warb zusammen mit M. -Märkten in D. , E. und M. am 30. Januar 2002 in einer Zeitungsbeilage für einen Camcorder "CANON MV 3 Mini DV Digital" zum Preis von 899 €. In dem von der Canon Deutschland GmbH mit

Stand "September 2001" bezeichneten Produktkatalog "Alle Canon-Produkte 2001/2002" war das von der Beklagten beworbene Modell nicht mehr enthalten. Angeführt ist vielmehr ein mit dem Zusatz "Neu" versehenes Camcorder-Modell mit der Produktangabe "MV 4i MC".

2 Der Kläger ist der Verband Wirtschaft im Wettbewerb mit Sitz in Düsseldorf. Er hat die Werbung der Beklagten für den Canon-Camcorder als wettbewerbswidrig beanstandet. Hierzu hat er geltend gemacht, die Beklagte habe es versäumt, den beworbenen Camcorder als Auslaufmodell kenntlich zu machen.

3 Zur Begründung seiner Klagebefugnis hat der Kläger behauptet, zu seinen unmittelbaren Mitgliedern oder über Verbände vermittelten Mitgliedern gehöre eine erhebliche Zahl von Unternehmern, die Waren gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt wie die Beklagte vertrieben.

4 Der Kläger hat die Beklagte auf Unterlassung und Zahlung der Abmahnkosten in Anspruch genommen.

5 Die Beklagte hat vorgetragen, der Canon-Prospekt 2001/2002 sei erst ab Februar 2002 gültig gewesen. Das beworbene Gerät sei noch im März 2002 ausgeliefert worden. Ein Nachfolgemodell habe es nicht gegeben.

6 Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt,

1. es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs auf Werbeträgern wie Zeitungsanzeigen und Beilagen in Zeitungen Camcorder, die vom Hersteller nicht mehr produziert und nicht mehr im Sortiment geführt werden oder vom Hersteller selbst zum Auslaufmodell erklärt worden sind, mit konkreten Preisen zu bewerben, ohne darauf hinzuweisen, dass es sich um ein Auslaufmodell handelt, es sei denn, dass es um den Absatz von Geräten geht, welche die Beklagte noch aus der laufenden Produktion erwor-

ben hat und die schon vor Erscheinen eines Nachfolgemodells im Handel oder - wenn es ein Nachfolgemodell nicht gibt - im regelmäßigen Geschäftsverkehr der Beklagten abgesetzt werden;

2. an den Kläger 170 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 27. Februar 2002 zu zahlen.

7 Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.

8 Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision, mit der der Kläger seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

9 I. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil es den Kläger für nicht klagebefugt i.S. von § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG (a.F.) angesehen hat. Zur Begründung hat es ausgeführt:

10 Entgegen der Ansicht des Landgerichts folge die Klagebefugnis nicht aus § 13 Abs. 7 UWG (a.F.), § 13 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 UKlaG, § 1 Nr. 9 UKlaV. Die Vorschriften regelten allein einen Anspruch auf Auskunft von Wettbewerbsverbänden gegen die Erbringer von Post-, Telekommunikations-, Tele- und Mediendiensten. Die Klagebefugnis nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG (a.F.) habe durch die vorstehenden Bestimmungen keine Änderung erfahren sollen.

11 Entscheidend für die Klagebefugnis des Klägers sei daher u.a., ob ihm unmittelbar oder mittelbar eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden ange-

höre, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertrieben. Das sei nicht der Fall. Die Waren oder gewerblichen Leistungen müssten sich derart gleichen oder nahe stehen, dass der Vertrieb der einen durch den Vertrieb der anderen beeinträchtigt werden könne. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte hierzu sei nicht einheitlich. Zum Teil werde angenommen, als Wettbewerber kämen nicht nur Händler desselben Erzeugnisses, sondern auch der übrigen zum Sortiment des Verletzers gehörenden Waren in Betracht. Richtigerweise hänge die Beantwortung der Frage davon ab, inwieweit damit zu rechnen sei, dass die in die Märkte der Beklagten und ihrer Schwesterunternehmen gelockten Kunden ihren Bedarf an anderen Waren und Dienstleistungen dort gleichsam mit erledigten. Nur dann bestehe die Gefahr, dass der unmittelbar nur für Camcorder durch das Verhalten der Beklagten gestörte Wettbewerb sich auch auf den Wettbewerb bei anderen Waren oder Dienstleistungen auswirke. Camcorder seien langlebige Produkte, deren Erwerb normalerweise nicht spontan erfolge. Bei elektronischen Geräten der in der Werbeanzeige genannten Art spielten neben ihrem Preis vor allem die technischen Möglichkeiten sowie die Kompatibilität mit anderen Geräten eine große Rolle. Aus diesen Gründen sei nicht mit Spontankäufen etwa von elektrischen Hausgeräten statt Camcordern zu rechnen.

12 Zum örtlichen Einzugsbereich gehörten neben V. und W. auch D. , E. sowie M. und Umgebung, weil die angegriffene Werbung auch die genannten Schwesterunternehmen der Beklagten betreffen habe.

13 Aus der nicht aufbereiteten Mitgliederliste des Klägers seien für diesen räumlichen Bereich nur zwei Händler als Mitglieder zu entnehmen. Dass diese nach Umsatz und Marktanteil repräsentativ seien, sei nicht dargelegt. Die Angaben des Klägers zu mittelbaren Mitgliedschaften reichten nicht aus. Es sei

erforderlich, dass die betreffenden Mitglieder in die vermittelnde Organisation als Mitglieder integriert seien. Eine Verbindung nur als Vertragshändler sei nicht ausreichend. Weiter müssten die Mitglieder die vermittelnde Organisation mit der Wahrnehmung ihrer gewerblichen Interessen beauftragt haben. Ein Vertrag zwischen der vermittelnden Organisation und dem Kläger, die dem Gewerbetreibenden einen Anspruch auf bestimmte Dienstleistungen des Klägers einräume, sei nicht ausreichend. Unter Anwendung dieser Grundsätze reichten die Mitgliedschaften in den vom Kläger dargelegten Verbänden nicht aus.

14 II. Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

15 1. Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass die Klagebefugnis des Klägers nicht daraus folgt, dass er zu den in § 1 der Unterlassungsklageverordnung vom 3. Juli 2000 (BGBl. I S. 2565) aufgeführten auskunftsberechtigten Wettbewerbsverbänden zählt (vgl. BGH, Urt. v. 16.1.2003 - I ZR 51/02, GRUR 2003, 454, 455 = WRP 2003, 514 - Sammelmitgliedschaft I; vgl. nunmehr auch § 8 Abs. 5 Satz 2 UWG).

16 2. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stehe die Klagebefugnis auch nicht nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F. zu. Dem kann nicht beigetreten werden.

17 a) Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen können eigene wettbewerbsrechtliche Ansprüche nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F., § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG nur geltend machen, wenn ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Als Unternehmer, deren Interessen von dem Verband wahrgenommen werden,

kommen auch Unternehmer in Betracht, die Mitglied in einem Verband sind, der seinerseits Mitglied des klagenden Verbandes ist (BGH GRUR 2003, 454, 455 - Sammelmitgliedschaft I). Der die Mitgliedschaft vermittelnde Verband braucht nicht nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F., § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt zu sein; es reicht aus, wenn der vermittelnde Verband von seinen Mitgliedern mit der Wahrnehmung ihrer gewerblichen Interessen beauftragt ist (BGH, Urt. v. 20.5.1999 - I ZR 66/97, GRUR 1999, 1116, 1118 = WRP 1999, 1163 - Wir dürfen nicht feiern; Urt. v. 27.1.2005 - I ZR 146/02, GRUR 2005, 689, 690 = WRP 2005, 1007 - Sammelmitgliedschaft III).

18 b) Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht die Mitglieder des B. -Mittelstandskreises, der Einkaufsgesellschaft "D. " , des C. -Clubs, der Fachgruppe H. & T. sowie der V. GmbH & Co. KG nicht berücksichtigt hat. Deren Mitglieder vertreiben keine Waren gleicher oder verwandter Art i.S. von § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F., § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG.

19 aa) Der Begriff der Waren gleicher oder verwandter Art ist weit auszulegen. Die beiderseitigen Waren oder gewerblichen Leistungen (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F.) bzw. Dienstleistungen (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG) müssen sich ihrer Art nach so gleichen oder nahe stehen, dass der Absatz des einen durch irgendein wettbewerbswidriges Handeln des anderen beeinträchtigt werden kann. Erforderlich ist das Vorliegen eines abstrakten Wettbewerbsverhältnisses. Dafür reicht es aus, dass eine nicht gänzlich unbedeutende (potentielle) Beeinträchtigung mit einer gewissen, wenn auch nur geringen Wahrscheinlichkeit in Betracht gezogen werden kann (BGH, Urt. v. 25.4.1996 - I ZR 82/94, WRP 1996, 1102, 1103 - Großimporteur; Urt. v. 24.11.1999 - I ZR 189/97, GRUR 2000, 438, 440 = WRP 2000, 389 - Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge;

Großkomm.UWG/Erdmann, § 13 Rdn. 42; Fezer/Büscher, UWG, § 8 Rdn. 203; Harte/Henning/Bergmann, UWG, § 8 Rdn. 288; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 8 UWG Rdn. 3.35). Ob die dem Kläger unmittelbar oder mittelbar angehörenden Unternehmer Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art wie die Beklagte vertreiben, wird wesentlich durch die gemeinsame Zugehörigkeit zur selben Branche oder zumindest angrenzender Branchen bestimmt (vgl. BGH, Urt. v. 23.1.1997 - I ZR 29/94, GRUR 1997, 681, 682 = WRP 1997, 715 - Produktwerbung; Urt. v. 2.10.1997 - I ZR 94/95, GRUR 1998, 961, 962 = WRP 1998, 312 - Lebertran I). Dabei ist auf Seiten des in Anspruch Genommenen nicht auf dessen Gesamt-sortiment, sondern grundsätzlich auf den Branchenbereich abzustellen, dem die beanstandete Wettbewerbsmaßnahme zuzurechnen ist.

20 bb) Eine zumindest nicht gänzlich unbedeutende potentielle Beeinträchtigung durch die Werbemaßnahme der Beklagten ist bei den vorstehend angeführten Mitgliedern des Klägers nicht festzustellen. Die von diesen abgesetzten Waren oder Dienstleistungen gehören nicht zu der Branche der Unterhaltungselektronik, der die beanstandete Werbemaßnahme zuzurechnen ist.

21 Der Tätigkeitsbereich der Mitglieder des B. -Mittelstandskreises beschränkt sich auf den Vertrieb elektrischer Hausgeräte, sogenannter "Weißer Ware". Die Mitglieder der Einkaufsgesellschaft "D. " und die V. GmbH & Co. KG vertreiben Möbel, Einrichtungsgegenstände und Elektrogeräte. Die Vertragshändler der H. Kontaktlinsen GmbH und die Mitglieder des C. -Clubs vertreiben Kontaktlinsen und Brillen. Für die "i. + s. "-Partner, für die Mitglieder des E. verbandes der Selbständigen - Bundesverband Deutschland e.V., für die Konzessionäre der M. Uhren und Schmuck GmbH und die Vertragshändler von Gold K. hat das Berufungsgericht aufgrund des Klagevortrags nicht fest-

stellen können, dass diese Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben.

22 Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision vergebens mit dem Vortrag, der Tätigkeitsbereich der mittelbaren Mitgliedsunternehmen des Klägers sei weiter zu ziehen als vom Berufungsgericht angenommen. Konkreten Sachvortrag des Klägers, den das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hat, zeigt die Revision nicht auf. Auch zur Fachgruppe H. - und T. im EK-Verbund B. reicht der Vortrag des Klägers nicht aus, um die in Rede stehenden Feststellungen treffen zu können. Gleiches gilt für den Landesinnungsverband R. - und F. Nordrhein-Westfalen. Zwar kann dessen Mitgliedschaft durchaus ausreichen; der Kläger hat aber auch zu den Mitgliedern dieses Verbands und den Waren und Dienstleistungen, die sie absetzen, nicht hinreichend konkret vorgetragen.

23 c) Mit Erfolg beanstandet die Revision jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, für die Klagebefugnis nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F., § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG seien auch die Mitgliedsunternehmen der R. foto GmbH & Co. KG (nachfolgend: R. foto KG) nicht heranzuziehen.

24 Das Berufungsgericht ist im rechtlichen Ansatz allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass in Fällen, in denen sich ein Verband auf die mittelbare Mitgliedschaft von Mitbewerbern des in Anspruch genommenen Unternehmens stützt, feststehen muss, dass die Mitbewerber das die Mitgliedschaft vermittelnde Mitglied des klagenden Verbandes mit der Wahrnehmung ihrer Interessen betraut haben (BGH, Urt. v. 11.11.2004 - I ZR 72/02, GRUR 2005, 522, 523 = WRP 2005, 742 - Sammelmitgliedschaft II).

25

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht aber angenommen, die Gesellschafter der R. foto KG hätten diese nicht mit der Wahrnehmung ihrer gewerblichen Interessen beauftragt. Eine entsprechende Beauftragung kann auch schlüssig erfolgen (BGH GRUR 2003, 454, 455 - Sammelmitgliedschaft I; GRUR 2005, 522, 523 - Sammelmitgliedschaft II). Davon ist im Streitfall auszugehen. Denn nach der Präambel des R. foto-Fachgeschäft-Vertrags handelt es sich um eine Handelsgruppe mittelständischer Foto-Einzelhandelsgeschäfte insbesondere auf den Gebieten Foto, Film, Video, Audio, elektronische Datenverarbeitung, Informations- und Kommunikationstechnik, die es sich zum Ziel gesetzt hat, mit Hilfe einer einheitlichen Marketingpolitik und gestützt auf eine leistungsfähige Zentrale die Wettbewerbsvorteile der Großvertriebsformen auf diesem Geschäftsgebiet auszugleichen und die R. foto-Fachgeschäfte leistungsfähiger und wettbewerbsfähiger zu machen. Einer derartigen Zielsetzung ist das Einverständnis der einzelnen Gesellschafter der R. foto KG zu entnehmen, dass der von ihr beauftragte Kläger (dazu Anlage 2.2) durch die Geltendmachung von Wettbewerbsverstößen ihre gewerblichen Interessen wahrnimmt.

26

d) Das Berufungsgericht wird im wiedereröffneten Berufungsverfahren nunmehr auch unter Einbeziehung der Mitglieder der R. foto KG zu prüfen haben, ob dem Kläger unmittelbar oder mittelbar eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben räumlichen Markt anbieten. Die Parteien werden im Berufungsverfahren Gelegenheit haben, hierzu ergänzend vorzutragen.

v. Ungern-Sternberg

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Schaffert

Vorinstanzen:

LG Wuppertal, Entscheidung vom 26.09.2002 - 14 O 61/02 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.02.2003 - 20 U 171/02 -