



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 79/03

Verkündet am:
11. Mai 2006
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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 der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 20. Februar 2003 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bremen vom 18. April 2002 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagten, zwei Gesellschaften des M. /S. -Konzerns, betreiben in B. und in S. bei B. großflächige Einzelhandelsmärkte für Unterhaltungselektronik mit Abteilungen für Photo und Video.

2 In der B. Tageszeitung "W. Kurier" vom 26. September 2001 warben die Beklagten in einer gemeinsamen ganzseitigen Anzeige mit folgenden blickfangmäßig hervorgehobenen Aussagen:

**Alles muss raus !
Wegen Inventur**

**Einzelstücke, Restposten,
Auslaufmodelle.**

**Denn je mehr Sie sparen, desto
weniger müssen wir zählen.**

3 Die Klägerin, die in Norddeutschland eine Vielzahl von Einzelhandelsgeschäften für Photo- und Video-Artikel betreibt und auch in B. mit mehreren Geschäften vertreten ist, hat diese Werbung der Beklagten als nach § 7 UWG a.F. unzulässiges Ankündigen einer Sonderveranstaltung beanstandet. Sie hat beantragt,

die Beklagten unter Androhung von Ordnungsgeld zu verurteilen, es zu unterlassen, in werblichen Verlautbarungen, insbesondere in Werbeanzeigen, wie folgt zu werben:

"Alles muss raus! Wegen Inventur".

4 Die Beklagten haben die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs für rechtsmissbräuchlich erachtet, weil die Klägerin gegen die Beklagten wegen der streitgegenständlichen Werbung vor dem Landgericht Bremen in zwei getrennten Verfahren einstweilige Verfügungen beantragt hatte. Das Landgericht hatte die beiden Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und die beantragte einstweilige Verfügung mit Urteil vom 29. November 2001 erlassen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

5 Die Beklagten haben zur Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit vorgetragen, für eine Anspruchsverfolgung in zwei Verfügungsverfahren habe kein vernünftiger Grund bestanden. Das insoweit gegebene rechtsmissbräuchliche Verhalten der Klägerin könne nicht geheilt werden. Es führe dazu, dass diese den Unterlassungsanspruch nicht mehr geltend machen könne.

6 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

7 Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (OLG Bremen OLG-Rep 2003, 347).

8 Mit ihrer (vom Berufungsgericht zugelassenen) Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. In der Revisionsverhandlung hat die Klägerin die Hauptsache für erledigt erklärt. Die Beklagten haben der Erledigungserklärung widersprochen.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision ist begründet und führt zur Abweisung der Klage als unzulässig.

10 I. Die Erledigung der Hauptsache kann von der Klagepartei im Revisionsverfahren jedenfalls dann noch einseitig erklärt werden, wenn das Ereignis, das die Hauptsache erledigt haben soll, als solches außer Streit steht (BGH, Urt. v. 18.12.2003 - I ZR 84/01, GRUR 2004, 349 = WRP 2004, 496 - Einkaufsgutschein II; Beschl. v. 30.9.2004 - I ZR 30/04, WRP 2005, 126, jeweils m.w.N.).

So verhält es sich auch im Streitfall. Die Klägerin hat im Revisionsverfahren zwar zunächst die Auffassung vertreten, an die Stelle des am 8. Juli 2004 außer Kraft getretenen § 7 Abs. 1 UWG a.F. sei nunmehr § 5 Abs. 2 Nr. 2 UWG getreten. Sie ist hiervon aber dadurch stillschweigend abgerückt, dass sie in der Revisionsverhandlung die Hauptsache für erledigt erklärt hat.

11 Zu prüfen ist daher nunmehr, ob die Klage bis zu dem erledigenden Ereignis zulässig und begründet war, und, wenn das der Fall ist, ob sie durch dieses Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist. Sind beide Voraussetzungen erfüllt, ist die Hauptsacheerledigung festzustellen; anderenfalls ist die Klage abzuweisen (BGH GRUR 2004, 349 - Einkaufsgutschein II, m.w.N.).

12 II. Danach ist die Klage im Streitfall abzuweisen, weil der streitgegenständliche Unterlassungsanspruch im Hinblick darauf, dass seine Geltendmachung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich war, nach § 13 Abs. 5 UWG a.F. (vgl. nunmehr § 8 Abs. 4 UWG) von Anfang an nicht gerichtlich durchgesetzt werden konnte. Wie der Senat zeitlich nach dem angefochtenen Berufungsurteil in einem nahezu vollständig gleich gelagerten Fall entschieden hat, kann die Rechtsverfolgung in jeweils getrennten Verfügungsverfahren gegen mehrere Unterlassungsschuldner, die eine gemeinschaftliche Werbeanzeige geschaltet haben, rechtsmissbräuchlich sein, wenn diese einen einheitlichen Gerichtsstand haben und durch denselben Rechtsanwalt vertreten werden, weil dadurch im Vergleich zu einer streitgenössischen Inanspruchnahme eine höhere Kostenbelastung entsteht. Der Umstand, dass die zusätzliche Kostenbelastung angesichts der Größe und der finanziellen Leistungsfähigkeit des Konzernverbands, dem die Beklagten angehören, nicht geeignet ist, diese im Wettbewerb zu behindern, schließt die Rechtsmissbräuchlichkeit der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs durch die Klagepartei nicht aus. Es ist unter diesen Voraussetzungen daher Sache der

Klagepartei, Gründe darzulegen, die die Inanspruchnahme der mehreren Beklagten in getrennten Verfügungsverfahren ausnahmsweise als gerechtfertigt erscheinen lassen (vgl. BGH, Urt. v. 17.11.2005 - I ZR 300/02, GRUR 2006, 243 Tz 15-21 = WRP 2006, 354 - MEGA SALE). Dazu aber hat die Klägerin nichts vorgetragen.

13 Der vorstehenden Beurteilung steht der Umstand nicht entgegen, dass die beiden Beklagten ihren allgemeinen Gerichtsstand nicht im selben Landgerichtsbezirk haben und die Zuständigkeit des in den ursprünglich gesonderten Verfahren der einstweiligen Verfügung angegangenen Landgerichts Bremen daher in Bezug auf die Beklagte zu 1 immerhin nicht unzweifelhaft war (vgl. § 24 Abs. 2 UWG a.F.). Denn die Klägerin hat sich deswegen nicht gehindert gesehen, auch den gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vor dem Landgericht Bremen anhängig zu machen.

14 Vergeblich beruft sich die Revisionserwiderung auch darauf, dass das Berufungsgericht im vorangegangenen - nicht der Revision unterliegenden - Verfahren der einstweiligen Verfügung rechtskräftig festgestellt hat, dass die gegen die beiden Beklagten gesondert erfolgten Abmahnungen und Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht als rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 13 Abs. 5 UWG a.F. anzusehen seien. Dieser Entscheidung kommt insoweit für das vorliegende Hauptsacheverfahren keine Bindungswirkung zu.

15 III. Da die gesonderte Rechtsverfolgung in unterschiedlichen Verfügungsverfahren im Sinne von § 13 Abs. 5 UWG a.F. rechtsmissbräuchlich war, ist auch die nachfolgend erhobene Hauptsacheklage unzulässig (BGH GRUR 2006, 243 Tz 22 - MEGA SALE, m.w.N.). Diese ist daher mit der Kostenfolge aus § 91 Abs. 1 ZPO abzuweisen.

v. Ungern-Sternberg

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Schaffert

Vorinstanzen:

LG Bremen, Entscheidung vom 18.04.2002 - 12 O 19/02 -

OLG Bremen, Entscheidung vom 20.02.2003 - 2 U 38/02 -