



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 79/20

vom

4. Februar 2021

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Februar 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerinnen wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das Urteil des 6. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 17. März 2020 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich der Hilfsanträge zum Nachteil der Klägerinnen entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Gerichtskosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens haben die Klägerinnen zu tragen.

Der Streitwert des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens wird auf insgesamt 250.000 € und für den zurückgewiesenen Teil des Beschwerdeverfahrens auf 100.000 € festgesetzt.

Gründe:

1 I. Die Klägerinnen betreiben Verlage, die in der Region B. -Br. Printmedien vertreiben und zugehörige Internetportale verantworten. Die Beklagte ist eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt, die neben Hörfunk- und Fernsehprogrammen ein Telemedienangebot verbreitet. Sie hält im Internet die

Plattform "r. -online.de" vor, über die unterschiedliche Angebote abrufbar sind oder waren. Neben dem streitgegenständlichen Angebot "r. 24" sind oder waren dort Angebote unter der Bezeichnung "Fernsehen", "Radio", "Wetterkasten" und "Der R. " abrufbar. Das Angebot "r. 24" ist untergliedert in die Themenbereiche "Aktuell", "Politik", "Wirtschaft", "Kultur", "Sport", "Panorama", "Aktuelles" und "Meine Entdeckung". Dort werden jeweils Nachrichten in chronologischer Ordnung in Textform mit stehenden Bildern, Bildergalerien, audiovisuellen und akustischen Elementen sowie Verknüpfungen durch Hypertextstrukturen auf weitere Beiträge der Beklagten innerhalb der Plattform "r. -online.de" oder auf Webseiten von Dritten vorgehalten.

2 Die Klägerinnen nehmen die Beklagte aus Wettbewerbsrecht auf Unterlassung der Verbreitung beziehungsweise Zugänglichmachung nichtsendungsbezogener presseähnlicher Beiträge als Bestandteil des unter "r. 24" abrufbaren Angebots in Anspruch. Die Beklagte habe die als Marktverhaltensregelung zu qualifizierende Bestimmung des § 11d Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 RStV missachtet. Die Klägerinnen haben zur Begründung ihres Antrags auf das unter "r. 24" am 23. Januar 2017 zwischen 15:53 Uhr und 19:23 Uhr abrufbare Angebot verwiesen, wie es auf dem der Klage als Anlage K6 beigefügten USB-Stick unter der Datei "Aufzeichnung" und in den beigefügten Anlagenordnern 1 bis 4 dokumentiert sei. Sie haben zuletzt beantragt, der Beklagten unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu untersagen,

das Telemedienangebot "r 24" zu verbreiten/verbreiten zu lassen und/oder öffentlich zugänglich zu machen/machen zu lassen, wenn dies geschieht, wie auf dem "USB-Stick" Anlage K6 (dort Datei "Aufzeichnung") und/oder in den Anlageordnern K1-4 wiedergegeben;

hilfsweise,

1) das Angebot "r. 24" zu verbreiten/verbreiten zu lassen und/oder öffentlich zugänglich zu machen/machen zu lassen, wenn das Angebot durch Texte und/oder stehende Bilder geprägt ist, eine hörfunk- oder tv-ähnliche Gestaltung nicht im Vordergrund steht, wie dies auf dem USB-Stick, Anlage K6, und/oder in den Anlageordnern 1-4 wiedergegeben,

- 2) das Angebot "r. 24" zu verbreiten/verbreiten zu lassen und/oder öffentlich zugänglich zu machen/machen zu lassen, wenn das Angebot durch nichtsendungsbezogene Texte und/oder stehende Bilder geprägt ist, eine hörfunk- oder tv-ähnliche Gestaltung nicht im Vordergrund steht, wie dies auf dem USB-Stick, Anlage K6, und/oder in den Anlagenordnern 1-4 wiedergegeben.

3 Die Beklagten halten die Klage für unzulässig. Infolge der Abweichungen zwischen den Inhalten der Anlagenordner 1 bis 4 und des USB-Sticks gemäß Anlage K6 sei der Klageantrag unbestimmt.

4 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben (LG Potsdam, ZUM-RD 2019, 230). Das Berufungsgericht hat die Klage auf die Berufung der Beklagten abgewiesen (OLG Brandenburg, Urteil vom 17. März 2020 - 6 U 145/18, juris Rn. 4).

5 II. Das Berufungsgericht hat die Klage in den Haupt- und Hilfsanträgen für unzulässig und darüber hinaus für unbegründet erachtet. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es - soweit für das Beschwerdeverfahren relevant - ausgeführt:

6 Der Hauptantrag entspreche nicht dem Bestimmtheitsgebot, weil er mit dem Begriff "Telemedienangebot" einen auslegungsbedürftigen Rechtsbegriff enthalte, über dessen Inhalt die Parteien stritten. Der erste Hilfsantrag sei unzulässig, weil er keinen tauglichen, abgegrenzten Streitgegenstand erkennen lasse. Die in Bezug genommenen Anlagen (USB-Stick gemäß Anlage K6 und die Anlagenordner 1 bis 4) könnten zur Bestimmung, was Gegenstand des Unterlassungsantrags sein solle, nicht tauglich herangezogen werden. Die Anlagen unterschieden sich in Umfang und Inhalt und grenzten deshalb in der Verknüpfung "und/oder" den Umfang des Verbots nicht hinreichend klar und eindeutig ab. Der USB-Stick enthalte nach Darstellung der Klägerinnen neben den nach ihrer Auffassung textähnlichen Beiträgen ohne formellen Sendungsbezug auch audiovisuelle Beiträge oder Beiträge, die auf konkrete Sendungen in Hörfunk oder Fernsehen hinwiesen, während die Anlagenordner 1 bis 4 einen Ausdruck der nichtsendungsbezogenen Texte aus dem auf dem USB-Stick (Anlage K6) gespeicher-

ten Gesamtangebot wiedergeben sollten. Unter Berücksichtigung der Verknüpfung "und" bleibe danach unklar, ob sich das Verbot auf diejenigen Beiträge beziehen sollte, die sämtliche Merkmale sowohl der auf der Anlage K6 gespeicherten Beiträge wie auch denjenigen der in den Anlagenordnern 1 bis 4 abgedruckten entsprächen, oder ob nur diejenigen Beiträge in Bezug genommen werden sollten, die mit den übereinstimmenden Elementen beider Anlagenkonvolute korrespondierten. Hinsichtlich der alternativen Verknüpfung "oder" sei nicht erkennbar, ob sich der Antrag auf Darstellungen beziehen sollte, die nur diejenigen Elemente einer Anlage enthalten, die nicht in der anderen enthalten seien, oder ob jeweils auf die Merkmale der einzelnen Anlagen insgesamt abgestellt werden sollte. Bei einem Verständnis im letztgenannten Sinn stünde der Zulässigkeit zudem entgegen, dass die Anlage K6 Anteile enthalte, die nach dem Vortrag der Klägerinnen selbst von dem beantragten Verbot nicht umfasst sein sollten. Der zweite Hilfsantrag sei unzulässig, weil er den aus dem Rundfunkstaatsvertrag entnommenen auslegungsbedürftigen Begriff "nichtsendungsbezogene" Texte verwende.

- 7 Die Klage wäre aber auch unbegründet. Die im Klageantrag in Bezug genommenen Anlagen ließen im Rahmen der Sachprüfung keinen hinreichenden Einblick in das am 23. Januar 2017 von 15:53 Uhr bis 19:23 Uhr unter "r. 24" abrufbare Angebot zu, weil sie die im inkriminierten Zeitraum unter "r. 24" abrufbaren Beiträge nicht vollständig abbildeten. Die Ausdrücke in den Anlagenordnern 1 bis 4 könnten die durch Hypertextstrukturen bewirkten Querverweise zwischen verschiedenen Beiträgen und Angebotstiefen nicht sichtbar machen. Der USB-Stick gemäß Anlage K6 bilde die Hypertextstrukturen nur eingeschränkt ab, nämlich soweit sie auf Texte auf der eigenen Webseite der Beklagten Bezug nähmen. Soweit auf Webseiten Dritter verwiesen werde, ließen sich diese auf dem USB-Stick für den maßgeblichen Zeitraum nicht mehr aufrufen. Entsprechendes gelte für in Bezug genommene Video- und Audiobeiträge innerhalb des Angebots der Beklagten. Eine umfassende Bewertung, ob das unter "r. 24" bereitgestellte

Angebot der Beklagten in allen seinen Angebotstiefen durch Texte "geprägt" sei oder ob eine hörfunk- oder tv-ähnliche Gestaltung im Vordergrund stehe, sei danach nicht möglich.

8 Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Klägerinnen. Mit der angestrebten Revision verfolgen sie ihr Klagbegehren weiter.

9 III. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe das Verfahrensgrundrecht der Klägerinnen auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

10 1. Der Anspruch aus Art. 103 Abs. 1 GG auf Gewährung rechtlichen Gehörs gebietet, dass sowohl die normative Ausgestaltung des Verfahrensrechts als auch das gerichtliche Verfahren im Einzelfall ein Ausmaß an rechtlichem Gehör eröffnen, das sachangemessen ist, um dem in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Erfordernis eines wirkungsvollen Rechtsschutzes gerecht zu werden, und das den Beteiligten die Möglichkeit gibt, sich im Prozess mit tatsächlichen und rechtlichen Argumenten zu behaupten (vgl. BVerfGE 119, 292, 296 [juris Rn. 13]). Zwar gewährt Art. 103 Abs. 1 GG keinen Schutz gegen Entscheidungen, die den Sachvortrag der Beteiligten aus Gründen des formellen oder materiellen Rechts teilweise oder ganz unberücksichtigt lassen. Die Nichtberücksichtigung erheblichen Vortrags verstößt aber dann gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (vgl. BVerfG, JZ 2015, 1053 [juris Rn. 8]). Die Verletzung einer entsprechenden Verfahrensbestimmung stellt deshalb zugleich einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1

GG dar, wenn das Gericht bei der Auslegung oder Anwendung der Verfahrensbestimmung die Bedeutung oder Tragweite des Anspruchs auf rechtliches Gehör verkannt hat (vgl. BVerfGE 119, 292, 296 [juris Rn. 13]; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 8. März 1990 - 1 BvR 267/90, juris Rn. 2 f.). Befasst sich das Gericht zu Unrecht nicht mit der Sache selbst, ist deshalb - neben Art. 19 Abs. 4 Satz 1 beziehungsweise, für den Zivilprozess, Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG - zugleich der Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt (zur fehlerhaften Bejahung der Wirksamkeit einer fiktiven Klagerücknahme gemäß § 81 Satz 1 AsylG vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. März 2019 - 2 BvR 12/19, juris Rn. 19; zu überspannten Anforderungen an die Wiedereinsetzung vgl. BVerfG, NJW 2013, 592 [juris Rn. 16]).

11 2. Nach diesen Maßstäben verletzt die angefochtene Entscheidung Art. 103 Abs. 1 GG. Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an die Bestimmtheit des ersten Hilfsantrags im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO überspannt.

12 a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag - und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung - nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich die beklagte Partei deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was ihr verboten ist, letztlich dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 8. November 2018 - I ZR 108/17, GRUR 2019, 627 Rn. 15 = WRP 2019, 731 - Deutschland-Kombi, mwN). Eine hinreichende Bestimmtheit ist für gewöhnlich gegeben, wenn auf die konkrete Verletzungshandlung Bezug genommen wird und der Klageantrag zumindest unter Heranziehung des Klagevortrags unzweideutig erkennen lässt, in welchen Merkmalen des angegriffenen Verhaltens die Grundlage und der Anknüpfungspunkt für den Wettbewerbsverstoß und damit das Unterlassungsgebot liegen soll (vgl. BGH, GRUR 2019, 627 Rn. 15 - Deutschland-Kombi,

mwN). Bei der Auslegung eines Klageantrags ist nicht an dessen buchstäblichem Sinn zu haften, sondern der wirkliche Wille der Partei zu erforschen. Dabei ist der Grundsatz zu beachten, dass im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage der erklärenden Partei entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2015 - I ZR 92/14, GRUR 2016, 395 Rn. 40 = WRP 2016, 454 - Smartphone-Werbung; Urteil vom 21. März 2018 - VIII ZR 68/17, BGHZ 218, 139 Rn. 31).

13 Das ergibt sich bereits daraus, dass das Prozessrecht das materielle Recht verwirklichen und nicht dessen Durchsetzung vermeidbar hindern soll. Zudem dient ein solches Verfahrensverständnis der Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Ansprüche der klagenden Partei auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip und auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 2016 - II ZR 305/14, WM 2016, 1599 Rn. 12; BGHZ 218, 139 Rn. 32 mwN).

14 Die Anforderungen an die Bestimmtheit eines Klageantrags sind danach in Abwägung des zu schützenden Interesses der beklagten Partei, sich gegen die Klage erschöpfend verteidigen zu können, sowie ihres Interesses an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungswirkungen mit dem ebenfalls schutzwürdigen Interesse der Klagepartei an einem wirksamen Rechtsschutz festzulegen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Dezember 2006 - I ZR 34/04, GRUR 2007, 693 Rn. 23 = WRP 2008, 986 - Archivfotos; BGHZ 218, 139 Rn. 30).

15 b) Das Berufungsgericht hat danach zu Unrecht angenommen, die in Bezug genommenen Anlagen - der USB-Stick gemäß Anlage K6 und die Anlagenordner 1 bis 4 - grenzten in der Verknüpfung "und/oder" den Umfang des Verbots nicht hinreichend klar und eindeutig ab, weil sie sich in Umfang und Inhalt unterschieden. Dieses Verständnis des ersten Hilfsantrags überspannt die Anforderungen an die Bestimmtheit des Klageantrags und verletzt die Klägerinnen

dadurch in ihrem Recht aus Art. 103 Abs. 1 GG. Unter Berücksichtigung des Klagevortrags erweist sich der erste Hilfsantrag vielmehr als hinreichend bestimmt.

16 aa) Auf dem als Anlage K6 beigefügten USB-Stick ist das Angebot auf "r. 24" vom 23. Januar 2017 zwischen 15:53 Uhr und 19:23 Uhr, auf das die Klägerinnen sich als konkrete Verletzungsform beziehen, zumindest zu einem großen Teil dokumentiert. In den Anlagenordnern 1 bis 4 haben die Klägerinnen bezogen auf die Rubriken "Aktuell", "Politik", "Wirtschaft", "Kultur", "Sport" und "Panorama" alle Angebote als Ausdrücke zusammengestellt, die aus Text und Bildern bestehen, ihrer Ansicht nach keinen Sendungsbezug aufweisen und im inkriminierten Zeitraum unter "r. 24" abrufbar waren.

17 bb) Mit der Bezugnahme auf das in der Anlage K6 dokumentierte Angebot auf "r. 24" in einem bestimmten Zeitraum haben die Klägerinnen zum Ausdruck gebracht, dass von dem begehrten Verbot ein Verhalten erfasst sein soll, in dem sich - auch wenn nicht alle Einzelmerkmale übereinstimmen - das Charakteristische dieser konkreten Verletzungsform wiederfindet (zur gesamten Ausgabe eines Stadtblatts als drohende Verletzungshandlung vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 - I ZR 112/17, GRUR 2019, 189 Rn. 13 = WRP 2019, 317 - Crailsheimer Stadtblatt II). Aus dem Klagevorbringen in Verbindung mit den Ausdrücken in den Anlagenordnern 1 bis 4 ergibt sich außerdem, dass die Klägerinnen das Charakteristische der konkreten Verletzungsform gemäß Anlage K6 darin sehen, dass unter "r. 24" nichtsendungsbezogene Angebote vorgehalten würden, die als presseähnlich zu beurteilen seien.

18 cc) Die vom Berufungsgericht beanstandete "und/oder"-Verknüpfung der in Bezug genommenen Anlagen hindert die Bestimmtheit des Hilfsantrags nicht. Das Berufungsgericht hat außer Acht gelassen, dass nicht am buchstäblichen Sinn des Klageantrags zu haften, sondern der wirkliche Wille der Partei zu erforschen ist. Der Klageantrag kann zusammen mit dem Klagevorbringen unschwer

dahingehend ausgelegt werden, dass es sich bei den Ausdrucken in den Anlagenordnern 1 bis 4 um die - nach Auffassung der Klägerinnen - presseähnlichen nichtsendungsbezogenen Beiträge aus dem auf dem USB-Stick gespeicherten Angebot handelt, die aus Sicht der Klägerinnen für die Prüfung der Presseähnlichkeit maßgeblich sind und damit das Charakteristische der angegriffenen Verletzungsform gemäß Anlage K6 konkretisieren sollen.

19 3. Diese Gehörsverletzung ist entscheidungserheblich.

20 a) Soweit das Berufungsgericht den ersten Hilfsantrag auch deshalb für unzulässig gehalten hat, weil der USB-Stick gemäß Anlage K6 Beiträge enthalte, die vom beantragten Verbot nicht umfasst sein sollten, steht dies der Entscheidungserheblichkeit der Gehörsverletzung nicht entgegen. Die Frage, ob der Klageantrag zu weit greift, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit des Antrags (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 202/07, GRUR 2010, 749 Rn. 23 = WRP 2010, 1030 - Erinnerungswerbung im Internet).

21 b) Die vom Berufungsgericht - hilfsweise - angestellten Überlegungen zur Begründetheit der Klage gelten als nicht geschrieben und sind vom Revisionsgericht nicht zu beachten. Auf die Begründetheit der Klage darf das Revisionsgericht in derartigen Fällen nur eingehen, wenn das Berufungsurteil im Übrigen einen Sachverhalt enthält, der für die rechtliche Beurteilung eine verwertbare tatsächliche Grundlage bietet, und bei Zurückverweisung ein anderes Ergebnis nicht möglich erscheint (st. Rspr.; BGH, GRUR 2019, 627 Rn. 35 - Deutschland-Kombi, mwN).

22 Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor. Es kann insbesondere nicht davon ausgegangen werden, dass die im Klageantrag in Bezug genommenen Anlagen keinen hinreichenden, eine Sachprüfung ermöglichenden Einblick in das beanstandete Angebot unter "r. 24" zuließen. Es wäre im Interesse eines effektiven

Rechtsschutzes unverhältnismäßig, von den Klägerinnen die Wiedergabe des gesamten (dynamischen) Onlineauftritts beziehungsweise Telemedienangebots der Beklagten zu verlangen. Für eine Sachprüfung reicht es vielmehr aus, die Grundstruktur und damit das Charakteristische der angegriffenen Verletzungshandlung des über "r. 24" am 23. Januar 2017 zwischen 15:53 Uhr und 19:23 Uhr abrufbaren Angebots zutreffend wiederzugeben. Soweit die Anlage K6 die Hypertextstrukturen nur eingeschränkt abbildet und beispielsweise audiovisuelle Medien nicht durch Screenshots dokumentiert sind, steht das einer Sachprüfung daher nicht entgegen. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die aus Sicht der Klägerinnen nichtsendungsbezogenen Beiträge, auf deren Gesamtheit es für die Prüfung der Presseähnlichkeit ankommt (BGH, Urteil vom 30. April 2015 - I ZR 13/14, BGHZ 205, 196 Rn. 62 - Tagesschau-App), in Druckform vorgelegt werden. Die Ausdrücke können im Streitfall die für eine Verletzungshandlung charakteristischen Inhalte des Onlineauftritts beziehungsweise Telemedienangebots der Beklagten wiedergeben, weil es sich dabei überwiegend um Text handelt. Gerade in ihrer Zusammenschau ermöglichen die in Bezug genommenen Anlagen - USB-Stick gemäß Anlage K6 und die Anlagenordner 1 bis 4 - den für eine Sachprüfung erforderlichen Einblick in das beanstandete Angebot unter "r. 24".

- 23 IV. Die Abweisung des zweiten Hilfsantrags als unzulässig kann danach schon aus prozessrechtlichen Gründen keinen Bestand haben, weil die Bedingung, unter der über den zweiten Hilfsantrag entschieden werden darf, nämlich die Erfolglosigkeit des ersten Hilfsantrags, nicht eingetreten ist.

24

V. Die weitergehende Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist zurückzuweisen, weil insoweit die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 25.07.2018 - 2 O 105/17 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 17.03.2020 - 6 U 145/18 -