



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 205/17

Verkündet am:  
9. Mai 2019  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Prozessfinanzierer II

UWG § 8 Abs. 3 Nr. 3, §§ 10, 12 Abs. 4; BGB § 242 A

- a) Die Gewinnabschöpfungsklage eines Verbraucherverbands, die von einem gewerblichen Prozessfinanzierer finanziert wird, dem im Fall des Obsiegens eine Vergütung in Form eines Anteils am abgeschöpften Gewinn zugesagt wird, widerspricht dem Zweck der gesetzlichen Regelung des § 10 UWG und damit dem Verbot unzulässiger Rechtsausübung aus § 242 BGB und ist unzulässig (Fortführung von BGH, Urteil vom 13. September 2018 - I ZR 26/17, GRUR 2018, 1166 - Prozessfinanzierer I).
- b) Die Klagebefugnis des zur Geltendmachung des Gewinnabschöpfungsanspruchs Berechtigten wird in dieser Fallkonstellation vom gewerblichen Prozessfinanzierer instrumentalisiert, um den Gewinnabschöpfungsprozess zur Einnahmenerzielung zu führen. Die unerwünschte Gewinnerzielungsabsicht wirkt sich trotz ihrer Abspaltung von der Klagebefugnis auf diese aus, weil sie dem gesetzgeberischen Ziel widerspricht und zu einer Umgehung des Gesetzes führt.

BGH, Urteil vom 9. Mai 2019 - I ZR 205/17 - OLG Schleswig  
LG Kiel

ECLI:DE:BGH:2019:090519UIZR205.17.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Löffler, die Richterinnen Dr. Schwonke und Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 23. November 2017 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Teil-Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Kiel vom 30. Dezember 2016 abgeändert.

Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist als gemeinnütziger Verbraucherschutzverein in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG eingetragen. Zu seinen satzungsmäßigen Aufgaben gehört es, Verbraucherinteressen wahrzunehmen, insbesondere auch durch die Unterbindung von Verstößen gegen das Recht der All-

gemeinen Geschäftsbedingungen. Die Beklagte erbringt Mobilfunkleistungen für Verbraucherinnen und Verbraucher.

2 Der Kläger beanstandet, dass die Beklagte ihren Kunden in den Jahren 2011 bis April 2013 bei der Abwicklung von Mobilfunkverträgen überhöhte Rücklastschriften in Rechnung gestellt hat. Er nimmt die Beklagte im Wege der Stufenklage nach § 10 Abs. 1 UWG auf Herausgabe des Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch. Auf der ersten Stufe seiner Klage erstrebt er die Verteilung der Beklagten zur Auskunftserteilung über die Gewinne, die diese seit dem 28. Juni 2012 dadurch erzielt hat, dass sie in Preislisten zum Abschluss von Verträgen über Mobilfunkleistungen gegenüber Verbrauchern Rücklastschriftklauseln mit einer Pauschale in Höhe von 10 € verwendet hat.

3 Der Kläger hat zur Finanzierung des Rechtsstreits einen gewerblichen Prozessfinanzierer eingeschaltet, der ihn im Unterliegensfall von Kosten freistellt und im Obsiegensfall mit 20% am abgeschöpften Gewinn beteiligt wird. Das Bundesamt für Justiz hat mit Schreiben vom 16. Juli 2015 dem mit dem Prozessfinanzierer geschlossenen Vertrag zugestimmt. Es hat erklärt, hinsichtlich der Kosten für die Inanspruchnahme des gewerblichen Prozessfinanzierers zu den Bedingungen des vorgelegten Finanzierungsvertrags, insbesondere hinsichtlich der Kostenerstattung und Erlösbeteiligung, nicht den Einwand zu erheben, diese Kosten seien nicht für die Geltendmachung des Anspruchs erforderliche Aufwendungen im Sinne von § 10 Abs. 4 Satz 2 UWG.

4 Das Landgericht hat der Klage durch Teilurteil in der Auskunftsstufe überwiegend stattgegeben und die Beklagte zur Auskunftserteilung unter Aufnahme eines Wirtschaftsprüfervorbehalts verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (OLG Schleswig, Urteil vom 23. November 2017 - 2 U 1/17, juris). Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zu-

rückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

5

A. Das Berufungsgericht hat die Stufenklage auf der Auskunftsstufe für zulässig und begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:

6

Der Kläger sei als qualifizierte Einrichtung nach dem Unterlassungsklagengesetz zur Geltendmachung des Gewinnabschöpfungsanspruchs zugunsten des Bundeshaushalts prozessführungsbefugt. Es sei nicht rechtsmissbräuchlich, dass der Kläger die Kosten des Gewinnabschöpfungsanspruchs über einen Prozessfinanzierer aufbringe. Etwas Anderes ergebe sich nicht aus der Möglichkeit, eine Streitwertherabsetzung zu beantragen. Dem Kläger stehe der ausgeurteilte Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung auch zu, die Voraussetzungen des Gewinnabschöpfungsanspruchs seien erfüllt.

7

B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat Erfolg. Die Revision ist zulässig (dazu B I). Sie ist auch begründet. Der Kläger ist zwar klagebefugt (dazu B II), die Klageerhebung ist aber rechtsmissbräuchlich und deshalb unzulässig (dazu B III).

8

I. Die Revision ist uneingeschränkt zulässig und nicht auf Fragen der Zulässigkeit der Klage beschränkt. Der Entscheidungssatz des Berufungsurteils enthält keine Beschränkung der Revisionszulassung. Eine solche Beschränkung ergibt sich auch nicht aus den Entscheidungsgründen. Das Berufungsgericht hat dort zwar ausgeführt, die Revision sei zuzulassen, weil die Frage, ob die Einschaltung eines Prozessfinanzierers im Hinblick auf die Möglichkeit, eine Streitwertreduzierung beantragen zu können, eine Gewinnabschöpfungsklage rechtsmissbräuchlich mache, grundsätzliche Bedeutung habe. Damit ist indes lediglich der Grund für die Zulassung der Revision genannt. Das genügt nicht,

um mit der notwendigen Sicherheit von einer nur beschränkten Zulassung des Rechtsmittels auszugehen. Der Grundsatz der Rechtsmittelklarheit gebietet es, dass für die Parteien zweifelsfrei erkennbar ist, welches Rechtsmittel für sie in Betracht kommt und unter welchen Voraussetzungen es zulässig ist (vgl. BVerfGE 108, 341, 349 [juris Rn. 25]; BGH, Urteil vom 1. Februar 2018 - I ZR 82/17, GRUR 2018, 627 Rn. 9 = WRP 2018, 827 - Gefäßgerüst, mwN).

9           II. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, der Kläger sei als qualifizierte Einrichtung im Sinne des Unterlassungsklagengesetzes nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG für einen Gewinnabschöpfungsprozess klagebefugt.

10           1. Ansprüche auf Gewinnabschöpfung können nach § 10 Abs. 1 UWG nur von den nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten erhoben werden. Die Bestimmung des § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG regelt nicht nur die sachlich-rechtliche Anspruchsberechtigung, sondern auch die prozessuale Klagebefugnis, die als Sachurteilsvoraussetzung im Revisionsverfahren fortbestehen muss. Die Frage, ob die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG erfüllt sind, ist deshalb vom Revisionsgericht ohne Bindung an die vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu prüfen (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2018 - I ZR 26/17, GRUR 2018, 1166 Rn. 12 = WRP 2018, 1452 - Prozessfinanzierer I, mwN).

11           2. Nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG sind qualifizierte Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in der Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 Abs. 1 UKlaG eingetragen sind, anspruchsberechtigt und klagebefugt. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Kläger in dieser Liste eingetragen ist. Das stellt die Revision nicht in Abrede.

12           3. Gemäß § 4 Abs. 4 UKlaG kann das Gericht das Bundesamt für Justiz zur Überprüfung der Eintragung auffordern und die Verhandlung bis zu dessen

Entscheidung aussetzen, wenn sich in einem Rechtsstreit begründete Zweifel am Fortbestehen der Eintragungsvoraussetzungen ergeben. Derartige Zweifel macht die Revision nicht geltend und bestehen im Streitfall auch nicht. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, für die Klagebefugnis sei es nicht erforderlich, dass der Kläger mit finanziellen Mitteln ausgestattet ist, die es ihm erlauben, die Kosten eines Gewinnabschöpfungsanspruchs selbst zu tragen.

- 13            Voraussetzung für die Aufnahme eines Verbrauchervereins in die Liste der qualifizierten Einrichtungen ist nach § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UKlaG, dass auf Grund seiner bisherigen Tätigkeit gesichert erscheint, dass er seine satzungsmäßigen Aufgaben auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen wird. Der Verband muss dafür über eine hinreichende finanzielle, sachliche und personelle Ausstattung verfügen. Die Frage, ob die Voraussetzungen einer Eintragung nach § 4 Abs. 2 Satz 1 UKlaG vorliegen, ist in erster Linie mit Blick auf die den qualifizierten Einrichtungen nach diesem Gesetz zugewiesenen Aufgaben zu beurteilen. In die Liste der qualifizierten Einrichtungen werden nach § 4 Abs. 2 Satz 1 UKlaG auf Antrag rechtsfähige Verbände eingetragen, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, Interessen der Verbraucher durch nicht gewerbsmäßige Aufklärung und Beratung wahrzunehmen. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG stehen qualifizierten Einrichtungen die in den §§ 1 und 2 UKlaG bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung, Widerruf und Beseitigung zu. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die finanzielle Ausstattung des Klägers zur Erfüllung dieser Aufgaben nicht ausreicht. Gewinnabschöpfungsklagen nach § 10 UWG gehören nicht zu den Aufgaben, die Verbrauchervereinen nach dem Unterlassungsklagengesetz zugewiesen sind. Dass der Kläger keine ausreichende finanzielle Ausstattung für eine Gewinnabschöpfungsklage haben mag, begründet deshalb keine Zweifel am Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 17 - Prozessfinanzierer I, mwN).

- 14                    4. Das mit der Klage verfolgte Ziel steht mit den satzungsmäßigen Aufgaben des Klägers in Einklang.

15 a) Die Klagebefugnis des Klägers folgt nicht schon daraus, dass dieser in die Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragen ist. Die Notwendigkeit, im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob die Prozessführung vom Satzungszweck des klagenden Verbands umfasst ist, bleibt davon unberührt (vgl. BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 20 - Prozessfinanzierer I).

16 b) Das Führen eines Gewinnabschöpfungsprozesses ist vom Satzungszweck des Klägers umfasst. Zu den Aufgaben des Klägers gehört es nach § 3 Abs. 2 Satz 1 seiner Satzung, Verbraucherinteressen wahrzunehmen und den Verbraucherschutz zu fördern, die Stellung des Verbrauchers in der sozialen Marktwirtschaft zu stärken und zur Verwirklichung einer nachhaltigen Entwicklung beizutragen. Der Verein wird nach § 3 Abs. 2 Satz 2 seiner Satzung insbesondere dort tätig, wo rechtswidrige unternehmerische Praktiken die Rechte einer Vielzahl von Verbrauchern verletzen können, der einzelne Verbraucher aber üblicherweise aus tatsächlichen oder wirtschaftlichen Gründen nicht wirksam gegen die Verletzung seiner Rechte vorgehen kann beziehungsweise will oder aber eine Bündelung der Verbraucherinteressen zu deren Durchsetzung sonst geboten ist. Dabei befasst sich der Kläger nach § 3 Abs. 2 Satz 3 seiner Satzung unter anderem mit Problemen, die aus der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen resultieren. Gemäß § 3 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 seiner Satzung sucht der Kläger den Vereinszweck insbesondere dadurch zu erreichen, dass er Wettbewerbsverstöße und Verstöße gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch geeignete Maßnahmen unterbindet, erforderlichenfalls auch durch die Einleitung und Durchführung gerichtlicher Verfahren.

17 Aus § 3 Abs. 2 Satz 2 der Satzung ergibt sich zweifelsfrei, dass der Kläger bei Rechtsverletzungen tätig wird, die Gewinnabschöpfungsansprüche begründen; die Formulierung ist an die Gesetzesbegründung zu § 10 UWG angelehnt (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes gegen den un-

lauteren Wettbewerb, BT-Drucks. 15/1487, S. 23). In § 3 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 der Satzung sind Wettbewerbsverstöße und Verstöße gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen explizit genannt. Dass ausdrücklich nur von einer Durchführung gerichtlicher Verfahren zum Unterbinden solcher Verstöße und nicht von Gewinnabschöpfungsverfahren die Rede ist, ist unschädlich (vgl. BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 23 - Prozessfinanzierer I).

18 III. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Zulässigkeit der Klage stehe der Einwand des Rechtsmissbrauchs nicht entgegen, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Beurteilung, ob eine Gewinnabschöpfungsklage gemäß § 10 Abs. 1 UWG rechtsmissbräuchlich ist, richtet sich nicht nach § 8 Abs. 4 UWG, sondern nach § 242 BGB (dazu B III 1). Danach ist die Gewinnabschöpfungsklage eines Verbraucherverbands, die von einem gewerblichen Prozessfinanzierer finanziert wird, der im Falle des Obsiegens einen Anteil am abgeschöpften Gewinn erhalten soll, rechtsmissbräuchlich und damit unzulässig (dazu B III 2).

19 1. Maßgebend für die Beurteilung der Frage, ob eine Gewinnabschöpfungsklage nach § 10 UWG rechtsmissbräuchlich ist, ist nicht die Bestimmung des § 8 Abs. 4 UWG in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung, sondern das allgemeine Verbot unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB. Eine diesem Verbot widersprechende Klage ist unzulässig.

20 Nach § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG ist die Geltendmachung der in § 8 Abs. 1 UWG bezeichneten Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere, wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen Zuwiderhandelnde einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Die Vorschrift kann auf die Geltendmachung von Gewinnabschöpfungsansprüchen weder direkt noch analog angewendet werden. Der

Anwendungsbereich des § 8 Abs. 4 UWG beschränkt sich auf Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche. Für eine analoge Anwendung fehlt es an einer vergleichbaren Interessenlage. Anhaltspunkte einer planwidrigen Regelungslücke liegen ebenfalls nicht vor, weil für den Gewinnabschöpfungsanspruch das allgemeine Verbot unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB gilt (vgl. BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 34 bis 36 - Prozessfinanzierer I, mwN).

21            2. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Erhebung der Klage sei nicht rechtsmissbräuchlich und damit zulässig, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Gewinnabschöpfungsklage eines Verbraucherverbands, die von einem gewerblichen Prozessfinanzierer finanziert wird, der im Falle des Obsiegens einen Anteil am abgeschöpften Gewinn erhalten soll, widerspricht dem Verbot unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB.

22            a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Finanzierung einer Verbandsklage durch einen gewerblichen Prozessfinanzierer sei nicht rechtsmissbräuchlich, solange gewährleistet sei, dass Kläger und Prozessfinanzierer weder personell noch finanziell verflochten seien und der an den Prozessfinanzierer im Falle des Obsiegens abzuführende Gewinnanteil das Maß des Üblichen - wie hier - nicht übersteige. Ein Rechtsmissbrauch ergebe sich nicht daraus, dass der Kläger eine Streitwertherabsetzung gemäß § 12 Abs. 4 Satz 1 UWG beantragen könne. Es widerspräche der Waffengleichheit, wenn sich qualifizierte Einrichtungen auf die einseitige Streitwertminderung verweisen lassen müssten. Spezialisierte Prozessbevollmächtigte nähmen ein Mandat vielfach nur an, wenn sie nach dem realen Streitwert honoriert würden. Diese Beurteilung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

23            b) Bei der Prüfung des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB können Umstände, die gemäß § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG oder § 2b Satz 1 UKlaG einen Rechtsmissbrauch begründen, herangezogen werden (BGH, GRUR 2018, 1166

Rn. 40 - Prozessfinanzierer I, mwN; Teplitzky/Büch, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl., Kap. 13 Rn. 47a). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass bei der Annahme eines Rechtsmissbrauchs mit Blick auf den nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG sowie Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK zu gewährleistenden effektiven Rechtsschutz eine gewisse Zurückhaltung geboten ist, wenn die Besonderheiten der Interessenlage des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG, namentlich eine Vielzahl von Gläubigern, nicht vorliegen. Ein Missbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor, wenn Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgen und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 40 - Prozessfinanzierer I, mwN). Die Ausübung von Befugnissen, die nicht den gesetzlich vorgesehenen, sondern anderen und rechtlich zu missbilligenden Zwecken dient, ist auch nach § 242 BGB missbräuchlich (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Mai 2007 - V ZB 83/06, BGHZ 172, 218 Rn. 12; BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 40 - Prozessfinanzierer I, jeweils mwN).

24 Ein schuldhaftes Verhalten ist nicht Voraussetzung dafür, dass eine Rechtsausübung im Sinne von § 242 BGB unzulässig ist. Es kommt lediglich darauf an, ob bei objektiver Betrachtung ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegt (vgl. BGH, Urteil vom 31. Januar 1975 - IV ZR 18/74, BGHZ 64, 5, 9 [juris Rn. 24]; Urteil vom 12. November 2008 - XII ZR 134/04, NJW 2009, 1343 Rn. 41; Urteil vom 14. November 2013 - IX ZR 215/12, NJW-RR 2014, 1020 Rn. 15; BeckOGK.BGB/Kähler, Stand 1. Januar 2019, § 242 Rn. 457).

25 c) Danach kann ein Rechtsmissbrauch im Streitfall nicht verneint werden. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Gläubiger und der Prozessfinanzierer personell oder finanziell verflochten sind und ob der an den

Prozessfinanzierer im Falle des Obsiegens abzuführende Gewinnanteil das Maß des in solchen Fällen Üblichen übersteigt. Die Rechtsmissbräuchlichkeit der Klage resultiert bereits daraus, dass die Einschaltung eines Prozessfinanzierers, dem eine Vergütung in Form eines Anteils am abgeschöpften Gewinn zugesagt wird, dem Zweck der gesetzlichen Regelung des § 10 UWG widerspricht (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 41 - Prozessfinanzierer I).

26           aa) Nach der Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BT-Drucks. 15/1487, S. 25 und 43) soll die in § 10 Abs. 1 UWG für Gewinnabschöpfungsklagen geregelte Herausgabe des gesamten - Gewinns an den Bundeshaushalt der Gefahr vorbeugen, dass der Anspruch aus dem sachfremden Motiv der Einnahmeerzielung heraus geltend gemacht wird. Damit soll ein kommerzieller Anreiz für Gewinnabschöpfungsklagen vermieden werden.

27           Diesem Ziel widerspricht es, wenn einer derjenigen, die - wie der Kläger - dazu berechtigt sind, den Gewinnabschöpfungsanspruch geltend zu machen, einen Gewinnabschöpfungsprozess unter Einschaltung eines Prozessfinanzierers führt, dem mit Zustimmung des Bundesamts für Justiz für den Erfolgsfall ein Anteil am Gewinn zugesagt worden ist. Der Anspruch auf Gewinnabschöpfung wird dann (auch) aus dem sachfremden Motiv heraus geltend gemacht, einen Anteil am abgeschöpften Gewinn zu erlangen. Dabei kommt es nicht darauf an, dass zwar der zur Geltendmachung des Gewinnabschöpfungsanspruchs Berechtigte nicht aus dem sachfremden Motiv der Einnahmenerzielung heraus handelt und der aus diesem Motiv handelnde Prozessfinanzierer nicht zur Geltendmachung des Gewinnabschöpfungsanspruchs berechtigt ist. Die Klagebefugnis des zur Geltendmachung des Gewinnabschöpfungsanspruchs Berechtigten wird in dieser Fallkonstellation vom gewerblichen Prozessfinanzierer instrumentalisiert, um den Gewinnabschöpfungsprozess zur Einnahmenerzielung zu führen (vgl. Köhler, WRP 2019, 139 Rn. 12). Die unerwünschte Ge-

winnerzielungsabsicht wirkt sich trotz ihrer Abspaltung von der Klagebefugnis auf diese aus, weil sie dem gesetzgeberischen Ziel widerspricht und zu einer Umgehung des Gesetzes führt.

- 28 Das finanzielle Interesse des vom Verband beauftragten Rechtsanwalts widerspricht ebenfalls dem Zweck des § 10 Abs. 1 UWG, soweit der Rechtsanwalt oder die Rechtsanwältin - wie üblich - bei Einschaltung eines Prozessfinanzierers eine weitere Gebühr erhält (vgl. BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 42 - Prozessfinanzierer I). Dass diese Gebühr dem Rechtsanwalt nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz zusteht, ändert nichts daran, dass sie geeignet ist, einen finanziellen Anreiz darzustellen (vgl. Köhler, WRP 2019, 139 Rn. 35; aA Loschelder, GRUR-Prax 2018, 534; Römermann, AnwBl 2019, 86, 89).
- 29 Der Rechtsmissbrauchsvorwurf liegt nach alledem darin begründet, dass der klagende Verband, der zwar selbst keine Einnahmen erzielt (vgl. Halfmeier, WuB 2019, 27, 29; L. Ullmann, jurisPR-WettbR 11/2018, Anm. 4; Meller-Hannich, Legal Tribune Online, 7. November 2018), es Dritten ermöglicht, mit seiner Klagebefugnis Einnahmen zu erzielen. Das widerspricht der Intention des Gesetzgebers. Einer weitergehenden Interessenabwägung bedurfte es nicht; diese hat bereits im Gesetzgebungsverfahren stattgefunden (vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 25 und 43; BGH, Beschluss vom 29. November 2018 - I ZR 26/17, juris Rn. 7). Ein schuldhaftes Verhalten des Klägers ist nicht Voraussetzung dafür, dass eine Rechtsausübung im Sinne von § 242 BGB unzulässig ist.
- 30 bb) Hinzu kommt, dass § 10 Abs. 4 UWG dem Bundesamt für Justiz, das sich als staatliche Behörde neutral und objektiv zu verhalten hat, allein die Rolle einer Zahlstelle zuweist. Das Bundesamt für Justiz verlässt dadurch, dass es die vom Prozessfinanzierer als Voraussetzung für sein Tätigwerden geforderte Zusage der Beteiligung am abgeschöpften Gewinn erteilt, diese neutrale Stellung und entscheidet ebenfalls faktisch mit darüber, welche Gewinnabschöp-

fungsprozesse geführt werden. Seine Zusage, die Kosten zu übernehmen, entfaltet für Gewinnabschöpfungsklagen eine Filter- und Anreizwirkung, die dem Zweck der gesetzlichen Regelung widerspricht (vgl. BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 43 - Prozessfinanzierer I). Die Erlasse des Bundesministeriums der Justiz vom 1. Dezember 2006 und 15. Oktober 2007, die dem Bundesamt für Justiz im Rahmen von Gewinnabschöpfungsprozessen eine Zusage der Kostenübernahme gegenüber von Verbraucherverbänden eingeschalteten gewerblichen Prozessfinanzierern gestatten, können auch in Verbindung mit § 2 Abs. 1 und 3 des Justiz-Bundesamt-Errichtungsgesetzes (BfJG) nicht über die gesetzliche Regelung in § 10 Abs. 4 Satz 2 UWG hinausgehen oder diese Regelung umgehen (aA OLG Schleswig, Urteil vom 14. Februar 2019 - 2 U 4/18, juris Rn. 85).

31 cc) Es mag zutreffen, dass mit der gewerblichen Prozessfinanzierung der Zweck verfolgt wird, der Regelung über die Gewinnabschöpfung in § 10 UWG im Interesse der Verbraucherinnen und Verbraucher zum Erfolg zu verhelfen. Das kann aber nicht in der hier geschehenen Weise erfolgen. Dass die klagebefugten Verbände im Obsiegensfall den Gewinn an den Bundeshaushalt abzuführen haben und im Unterliegensfall die Kosten des Rechtsstreits tragen müssen und daher - wie bereits vom Bundesrat prognostiziert (vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 35) - kein besonderes Interesse an einer Rechtsverfolgung haben, beruht auf einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers (vgl. BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 43 - Prozessfinanzierer I; aA L. Ullmann, jurisPR-WettbR 11/2018, Anm. 4). Auch wenn sich dessen Erwartung, die Verbände würden trotz des vom Bundesrat erwähnten Prozessrisikos von ihrer Klagebefugnis ausreichend Gebrauch machen (vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 43), nicht erfüllt hat, darf die gesetzgeberische Entscheidung nicht dadurch umgangen werden, dass Dritte eingeschaltet werden, die von der Klagemöglichkeit wirtschaftlich zu profitieren suchen (vgl. BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 43 - Prozessfinanzierer I).

32 dd) Der vorstehenden Beurteilung steht nicht entgegen, dass der Kläger die Erstattung der Kosten eines Prozessfinanzierers ohne eine Zusage des Bundesamts für Justiz verlangen könnte. Das ist nicht der Fall. Nach § 10 Abs. 4 Satz 2 UWG können die Gläubiger zwar von der zuständigen Stelle des Bundes Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen können. Bei den Kosten eines Prozessfinanzierers handelt es sich aber nicht um erforderliche Aufwendungen im Sinne dieser Regelung. Dazu zählen nur Aufwendungen, die im Grundsatz vom Schuldner zu erstatten sind, für die von diesem aber kein Ausgleich erlangt werden kann (vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 35; Goldmann in Harte/Henning, UWG, 4. Aufl., § 10 Rn. 168). Die Erforderlichkeit der Aufwendungen wird daran gemessen, ob sie nach den zu § 91 ZPO entwickelten Grundsätzen für Prozessvorbereitungskosten und deren Erstattungsfähigkeit als notwendig angesehen werden können (vgl. von Braunmühl in Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl., § 10 Rn. 267). Der Schuldner eines Gewinnabschöpfungsanspruchs hat die zusätzlichen Kosten eines Prozessfinanzierers oder die zusätzlichen Gebühren des Rechtsanwalts des Gläubigers aber weder als notwendige Kosten des Rechtsstreits nach § 91 Abs. 1 ZPO noch aus materiellem Recht nach den Grundsätzen des Verzugs zu erstatten (vgl. BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 44 - Prozessfinanzierer I, mwN).

33 ee) Grundrechte der Verbraucherverbände - etwa aus Art. 9 Abs. 1 oder Art. 12 Abs. 1 GG - werden durch die Annahme eines Rechtsmissbrauchs nicht ungerechtfertigt beschränkt. Die Möglichkeit, Gewinnabschöpfungsprozesse zu führen, ist den Verbraucherverbänden - neben den Wettbewerbsverbänden (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG) und den Industrie- und Handelskammern (§ 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG) - mit der Einführung des § 10 UWG durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414) eingeräumt worden. Dieses durch § 10 Abs. 1 UWG unter anderem für Verbraucherverbände neu ge-

schaffene Betätigungsfeld war von Beginn an immanent begrenzt durch den mit dem Erfordernis der Herausgabe des Gewinns an den Bundeshaushalt verfolgten Zweck des § 10 Abs. 1 UWG, der Gefahr vorzubeugen, dass der Anspruch aus dem sachfremden Motiv der Einnahmeerzielung heraus geltend gemacht wird. In der Unzulässigkeit einer mit Hilfe eines Prozessfinanzierers erhobenen Gewinnabschöpfungsklage realisiert sich lediglich diese bereits bei Einräumung der Klagebefugnis angelegte Beschränkung (vgl. BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 45 - Prozessfinanzierer I). Aus demselben Grund liegt in der Unzulässigkeit von Gewinnabschöpfungsklagen, die mit Hilfe eines Prozessfinanzierers geführt werden, auch keine verfassungswidrige Beschränkung des Zugangs zum Recht (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK). Überdies bleiben dem Kläger andere Wege der Rechtsverfolgung (dazu sogleich Rn. 34 bis 39).

34 d) Die Klagemöglichkeit von Verbraucherverbänden nach § 10 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG läuft gleichwohl nicht ins Leere, weil die klagenden Verbände die Herabsetzung des Streitwerts nach § 12 Abs. 4 Satz 1 UWG, § 51 Abs. 5 GKG beantragen können.

35 aa) Macht eine Partei in Rechtsstreitigkeiten, in denen durch Klage ein Anspruch aus einem der im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb geregelten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird, glaubhaft, dass die Belastung mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde, so kann auf ihren Antrag das Gericht nach § 12 Abs. 4 Satz 1 UWG in der seit dem 9. Oktober 2013 geltenden Fassung anordnen, dass sich ihre Verpflichtung zur Zahlung von Gerichtskosten nach einem ihrer Wirtschaftslage angepassten Teil des Streitwerts bemisst. In § 12 Abs. 4 Satz 2 UWG ist geregelt, wie sich diese Anordnung auf die Gerichtskosten und die Rechtsanwaltsgebühren auswirkt. Gemäß § 12 Abs. 5 Satz 1 UWG kann der Antrag auf Streitwertbegünstigung zur Niederschrift vor der Geschäftsstelle des

Gerichts erfolgen; er unterliegt mithin gemäß § 78 Abs. 3 ZPO keinem Anwaltszwang (vgl. BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 47 - Prozessfinanzierer I).

36           bb) Die Bestimmung des § 12 Abs. 4 UWG bezweckt den Schutz der wirtschaftlich Schwächeren vor dem Kostenrisiko eines Prozesses mit hohem Streitwert. Sie sollen den Prozess mit einem ihren wirtschaftlichen Verhältnissen angepassten Streitwert führen können und so davor bewahrt werden, ihr Recht gegenüber den wirtschaftlich Stärkeren nicht ausreichend geltend machen zu können (vgl. BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 48 - Prozessfinanzierer I). Die Vorschrift dient der prozessualen Waffengleichheit, die Ausprägung der Rechtsstaatlichkeit und des allgemeinen Gleichheitssatzes im Zivilprozess ist (vgl. BVerfG, GRUR 2018, 1288 Rn. 14; zu § 144 PatG vgl. BGH, Beschluss vom 28. Juli 2009 - X ZR 153/04, GRUR 2009, 1100 Rn. 8 = WRP 2009, 1401 - Druckmaschinen-Temperierungssystem III), und ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (zu § 23b UWG aF vgl. BVerfG, NJW-RR 1991, 1134 f. [juris Rn. 1 bis 11]; BVerfG, Beschluss vom 28. Juni 1993 - 1 BvR 1321/90, juris Rn. 1 bis 6).

37           cc) Die Regelung des § 12 Abs. 4 UWG kann damit gerade in Fallgestaltungen wie der vorliegenden zum Tragen kommen, falls die Klage wegen eines selbst unter Berücksichtigung von § 51 Abs. 2 und 3 GKG hohen Streitwerts ein nicht unerhebliches Kostenrisiko für den klagenden Verbraucherverband birgt. Gleichzeitig wird damit dem Anspruch auf Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG und aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK Rechnung getragen.

38           Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war es dem Kläger nicht erst seit dem Beschluss des Senats vom 15. September 2016 in der Sache I ZR 24/16 (GRUR 2017, 212 Rn. 11) zuzumuten, einen Antrag auf Streitwertherabsetzung zu stellen. Bereits der zu § 12 Abs. 4 UWG aF ergangenen

Rechtsprechung war zu entnehmen, dass zugunsten von Verbraucherverbänden eine großzügige Handhabung der Regelungen über die Streitwertbegünstigung angezeigt ist (vgl. BGH, Beschluss vom 17. März 2011 - I ZR 183/09, GRUR 2011, 560 Rn. 6 = WRP 2011, 752 - Streitwertherabsetzung II; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. [2015], § 12 Rn. 5.23).

- 39 dd) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts widerspricht es auch nicht dem Gebot der prozessualen Waffengleichheit, einen Verbraucherverband auf die Möglichkeit zu verweisen, einen Antrag nach § 12 Abs. 4 UWG zu stellen. Der Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit ist Ausprägung der Rechtsstaatlichkeit und des allgemeinen Gleichheitssatzes im Zivilprozess. Er sichert verfassungsrechtlich die Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der Parteien vor Gericht, das - auch mit Blick auf die grundrechtlich gesicherte Verfahrensgarantie aus Art. 103 Abs. 1 GG - den Prozessparteien im Rahmen der Verfahrensordnung gleichermaßen die Möglichkeit einzuräumen hat, alles für die von ihm zu treffende Entscheidung Erhebliche vorzutragen und alle zur Abwehr des gegnerischen Angriffs erforderlichen prozessualen Verteidigungsmittel selbständig geltend zu machen. Dem entspricht die Pflicht des Gerichts, diese Gleichstellung der Parteien durch eine objektive, faire Verhandlungsführung zu wahren (vgl. BVerfG, GRUR 2018, 1288 Rn. 14). Die Möglichkeit einer Partei, im Wettbewerbsrecht spezialisierte Prozessbevollmächtigte zu Höchstpreisen engagieren zu können, gehört danach nicht zur prozessualen Waffengleichheit (vgl. Köhler, WRP 2019, 139 Rn. 22 bis 25; aA Wolf/Flegler, NJW 2018, 3581, 3586; ähnlich Halfmeier, WuB 2019, 27, 30).

40 C. Danach ist die Klage unter Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts und Abänderung des Urteils erster Instanz als unzulässig abzuweisen.

41 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Koch

Schaffert

Löffler

Schwonke

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Kiel, Entscheidung vom 30.12.2016 - 13 O 135/15 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 23.11.2017 - 2 U 1/17 -