



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 159/18

vom

6. Juni 2019

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Juni 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 4. September 2018 wird auf Kosten der Beklagten als unzulässig verworfen, weil der Wert der von der Beklagten mit einer Revision geltend zu machenden Beschwer zwanzigtausend Euro nicht übersteigt (§ 26 Nr. 8 EGZPO, §§ 544, 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 20.000 €

Gründe:

1

I. Die Beklagte befasst sich mit der Herstellung und dem Vertrieb des Lebensmittels A. Vitalkost. Die Beklagte warb für ihr Produkt in einem als "Anzeige" gekennzeichneten werblichen Beitrag in der Ausgabe Nr. 16 der Zeitschrift "I.", welcher mit "Abnehmen mit A. Der Weg zum Wunschgewicht" überschrieben war und folgende Angabe enthielt:

Hochwertiges Soja und probiotischer Magermilchjoghurt versorgen den Körper
- die Muskeln - mit wertvollem Eiweiß.

2

Das Berufungsgericht hat die Beklagte - soweit für das vorliegende Verfahren noch von Bedeutung - unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr

für das Erzeugnis "A. Vitalkost" mit der Angabe zu werben: "probiotischer", sofern dies geschieht wie folgt [Einblendung der Anzeige].

3 Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde.

4 II. Die Beschwerde ist unzulässig, weil der Wert der von der Beklagten mit einer Revision geltend zu machenden Beschwer zwanzigtausend Euro nicht übersteigt (§ 26 Nr. 8 EGZPO, §§ 544, 97 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsgericht ist im Hinblick auf den in Rede stehenden Unterlassungsantrag von einem Streitwert von 20.000 € ausgegangen. Dieser Wert entspricht der mit der von der Beklagten angestrebten Revision geltend zu machenden Beschwer.

5 1. Der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer bemisst sich nach dem Interesse des Rechtsmittelklägers an der Abänderung des Urteils. Wendet sich - wie hier - die beklagte Partei mit der Revision gegen die in den Vorinstanzen zu ihren Lasten titulierte Unterlassungspflicht, so richtet sich der Wert der Beschwer nach ihrem gemäß § 3 ZPO grundsätzlich unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bemessenden Interesse an der Beseitigung dieser Verpflichtung. Der so zu bemessende Wert der Beschwer entspricht zwar nicht zwangsläufig, aber doch regelmäßig dem nach dem Interesse der klagenden Partei an dieser Verurteilung zu bemessenden Streitwert. Denn das Interesse des Klägers an einer Unterlassung ist pauschalierend und unter Berücksichtigung von Bedeutung, Größe und Umsatz des Verletzers, Art, Umfang und Richtung der Verletzungshandlung sowie subjektiven Umständen auf Seiten des Verletzers, wie etwa dem Verschuldensgrad, zu bewerten. Auf eine höhere Beschwer im Fall der Verurteilung hat die beklagte Partei deshalb schon in den Vorinstanzen hinzuweisen (vgl. BGH, Beschluss vom 29. März 2018 - I ZR 11/18, GRUR 2018, 655 Rn. 8 f. mwN). Einer beklagten Partei, die weder die Streitwertfestsetzung in den Vorinstanzen beanstandet noch sonst glaubhaft gemacht hat, dass für die Festlegung des Streitwerts maßgebliche Umstände, die bereits dort vorgebracht worden sind, nicht hinreichend berücksichtigt worden sind, ist es regelmäßig versagt, sich erstmals im Verfahren der Nichtzulas-

sungsbeschwerde noch auf einen höheren, die erforderliche Rechtsmittelbeschwer erreichenden Wert zu berufen (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Mai 2012 - I ZR 160/11, juris Rn. 4; Beschluss vom 9. Dezember 2014 - VIII ZR 160/14, juris Rn. 7; Beschluss vom 5. März 2015 - I ZR 161/14, juris Rn. 5, jeweils mwN). Der Beschwerdeführer muss, um dem Revisionsgericht die Prüfung der in § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO geregelten Wertgrenze von 20.000 € zu ermöglichen, bereits innerhalb der laufenden Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde (auch) darlegen und glaubhaft machen, dass er mit der beabsichtigten Revision das Berufungsurteil in einem Umfang, der die Wertgrenze von 20.000 € übersteigt, abändern lassen will (BGH, Beschluss vom 5. Februar 2019 - VIII ZR 277/17, GRUR 2019, 662 Rn. 16 = WRP 2019, 485 mwN).

6 2. Nach diesen Grundsätzen beträgt der Beschwerdewert für den noch in Rede stehenden Unterlassungsantrag 20.000 €.

7 a) Die Beschwerde macht geltend, im Streitfall sei unabhängig von der erst- und zweitinstanzlichen Streitwertfestsetzung jedenfalls das Interesse der Beklagten an der Aufhebung ihrer Verurteilung mit weit mehr als 20.000 € zu bewerten. Die Beklagte vertreibe das Produkt "A. Vitalkost" in einer mit dem Produktnamen bedruckten und durch einen Deckel verschlossenen Dose. Unterhalb des Deckels befinde sich ein Beileger, in dessen Text bislang unter anderem das Wort "probiotisch" verwendet worden sei. Am 18. September 2018 hätten sich im Lager der Beklagten mit diesem Beileger ausgestattete "A.

Vitalkost"-Produkte im Gesamtwert von 10.202.000 € befunden. Allein das Entfernen dieser Einleger hätte Kosten in Höhe von 74.400 € verursacht. Weitere bereits gedruckte, aber noch nicht in die Dosen gepackte 300.000 Einleger seien bereits zu Kosten in Höhe von 11.500 € entsorgt worden. Zur Glaubhaftmachung der Richtigkeit dieser Angaben hat die Beschwerde die eidesstattliche Versicherung des bei der Beklagten als "Chief Operating Officer" in leitender

Funktion tätigen Mitarbeiters sowie ein Exemplar des den Dosen beigefügten Beilegers vorgelegt.

8 b) Damit hat die Beschwerde keinen Erfolg.

9 aa) Die Beschwerde hat ihren Vortrag bereits nicht - wie geboten (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Februar 2012 - I ZR 142/11, juris Rn. 6; Beschluss vom 17. Juli 2013 - I ZR 31/13, juris Rn. 8; BGH, GRUR 2018, 655 Rn. 12) - hinreichend glaubhaft gemacht. Zwar hat die Beschwerde eine eidesstattliche Versicherung des "Chief Operating Officer" der Beklagten zu den Akten gereicht. Dort wird aber lediglich pauschal behauptet, die noch nicht den Dosen beigefügten 300.000 Einleger seien zu Kosten in Höhe von 11.500 € entsorgt worden und das Entfernen der Einleger bei dem aktuellen Lagerbestand würde Kosten in Höhe von 74.000 € verursachen. Wie beide Beträge sich zusammensetzen, also welche Positionen zu welchem Preis eingesetzt wurden, ist jedoch nicht dargelegt worden. Die Behauptungen sind damit nicht einlassungsfähig und nicht nachvollziehbar.

10 bb) Die Beschwerde hat zudem nicht dargelegt, dass die Beklagte bereits in den Instanzen einen entsprechenden Vortrag gehalten hat. Sie hat vielmehr nach der Berufungsverhandlung mit anderer Begründung eine Erhöhung des Streitwerts für die nach teilweiser Klagerücknahme nur noch im Streit stehende Angabe "probiotisch" auf 25.000 € und damit auf einen weit niedrigeren Betrag beantragt.

11 cc) Zudem ist das zur Begründung einer Abänderung der Streitwertfestsetzung des Berufungsgerichts gehaltene Vorbringen der Nichtzulassungsbeschwerde unergiebig.

12 Maßgeblich für die Wertfestsetzung ist das Interesse des Unterlassungsschuldners an der Beseitigung der in Rede stehenden Verpflichtung. Dafür ist

auf die konkrete Verletzungsform kann nicht davon ausgegangen werden, er habe sich generell gegen die beanstandete Angabe wenden und damit das Prozesskostenrisiko eingehen wollen, welches mit dem Verbot der Produktverpackung einhergeht.

Koch

Schaffert

Löffler

Schwonke

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Lüneburg, Entscheidung vom 22.02.2018 - 7 O 79/17 -

OLG Celle, Entscheidung vom 04.09.2018 - 13 U 37/18 -