



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 218/03

Verkündet am:
16. November 2006
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Sammelmitgliedschaft V

UWG § 8 Abs. 3 Nr. 2

Für die Klagebefugnis eines Verbands kommt es grundsätzlich nicht darauf an, über welche mitgliedschaftlichen Rechte dessen - mittelbare oder unmittelbare - Mitglieder verfügen. Es genügt, dass ein Verband, der dem klagenden Verband Wettbewerber des Beklagten als (mittelbare) Mitglieder vermittelt, von diesen mit der Wahrnehmung ihrer gewerblichen Interessen - gegebenenfalls auch schlüssig - beauftragt worden ist und seinerseits den klagenden Verband durch seinen Beitritt mit der Wahrnehmung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder beauftragen durfte.

BGH, Urt. v. 16. November 2006 - I ZR 218/03 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

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

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. September 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 betreibt in D. einen Einzelhandel mit Elektro- und Fotoartikeln sowie Computern aller Art. Sie warb in einer Beilage der Tageszeitung "R. " vom 28. November 2001 unter der Abbildung eines Navigationsgeräts ("BLAUPUNKT TRAVELPILOT RNS 149") und eines CD-Wechslers ("COMPACT DISC CHANGER") mit einem herausgestellten Preis von 1.599 DM. Zu diesem Preis gab sie jedoch nur das Navigationsgerät ohne den CD-Wechsler ab.

2 Der Kläger, der Verband Wirtschaft im Wettbewerb e.V., ist der Auffassung, die Werbung sei irreführend, weil sie den unzutreffenden Eindruck vermittele, die Beklagte verkaufe die beiden abgebildeten Geräte zusammen zu dem blickfangmäßig herausgestellten Preis. Er verlangt von der Beklagten Unterlassung und den Ersatz von Abmahnkosten in Höhe von 148,28 €.

3 Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs auf Werbeträgern wie Zeitungsanzeigen/beilagen wie nachfolgend verkleinert wiedergegeben und geschehen in "R. " vom 28. November 2001 mit einem blickfangmäßig herausgestellten konkreten Preis unter der Abbildung eines "BLAUPUNKT TRAVELPILOT RNS 149" mit einem "COMPACT DISC CHANGER" zu werben, wenn sie zu dem genannten Preis nur den "BLAUPUNKT TRAVELPILOT RNS" ohne den "COMPACT DISC CHANGER" abgibt;

[Es folgt die Abbildung der Werbeanzeige.]

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 148,28 € nebst Zinsen zu zahlen.

4 Die Beklagte zieht nicht in Zweifel, dass die beanstandete Werbung irreführend ist. Sie ist jedoch der Ansicht, der Kläger sei nicht klagebefugt, weil er nicht über eine erhebliche Anzahl von Mitgliedern verfüge, die zu ihr in einem Wettbewerbsverhältnis stünden.

5 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

6 I. Das Berufungsgericht hat die Klagebefugnis des Klägers verneint und die Klage deshalb abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

7 Die Klagebefugnis ergebe sich nicht bereits daraus, dass der Kläger durch § 1 Nr. 9 der Unterlassungsklagenverordnung (UKlaV) vom 3. Juli 2002 (BGBl. I S. 2565) als Wettbewerbsverband im Sinne des § 13 Abs. 5 UKlaG anerkannt sei.

8 Der Kläger sei auch nicht nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG (a.F.) klagebefugt, weil ihm keine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden angehöre, die Waren gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertrieben.

Wenn - wie im vorliegenden Fall - die Werbung für ein bestimmtes Produkt angegriffen werde, sei dabei nicht auf das Gesamtsortiment des in Anspruch Genommenen, sondern grundsätzlich auf die betreffenden Waren abzustellen. Eine andere Beurteilung sei nur dann gerechtfertigt, wenn damit zu rechnen sei, dass durch die unlautere Werbung angelockte Kunden auch ihren Bedarf an anderen Waren decken würden. Dies sei hier jedoch nicht anzunehmen, weil die Beklagte vorwiegend langlebige Produkte vertriebe, bei denen ein Spontankauf unwahrscheinlich sei. Daher sei der Wettbewerb nur bei Navigationsgeräten und CD-Wechslern gestört.

9 Zugunsten des Klägers könne davon ausgegangen werden, dass der räumliche Markt nicht auf D. beschränkt sei, sondern auch umliegende Orte erfasse. Auch dann seien aber allenfalls fünf Unternehmen als von der Werbung betroffene Wettbewerber anzusehen. Da deren Marktstärke unbekannt sei, genüge dies nicht, um die Klagebefugnis des Klägers zu begründen.

10 Der Kläger habe auch nicht hinreichend dargelegt, dass er - vermittelt durch ihm als Mitglieder angehörende Verbände - eine genügende Anzahl mittelbarer Mitglieder habe, die Waren gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertrieben. Berücksichtigungsfähig seien dabei nur Gewerbetreibende, die in der vermittelnden Organisation als Mitglieder - mit mitgliedschaftlichen Rechten - organisiert seien und diese damit beauftragt hätten, ihre gewerblichen Interessen wahrzunehmen. Die vermittelnde Organisation müsse zudem ihrerseits Mitglied des Klägers mit entsprechenden Rechten sein. Es sei jedoch bereits fraglich, ob die vom Kläger benannten Organisationen beim Kläger mitgliedschaftliche Rechte, insbesondere Stimmrechte, hätten. Jedenfalls seien aber die mittelbaren Mitglieder und

die Organisationen, denen sie angehörten, nicht auf dem relevanten Markt tätig.

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

12 1. Das Berufungsgericht hat allerdings zutreffend angenommen, dass die Klagebefugnis des Klägers nicht bereits daraus folgt, dass er zu den in § 1 UKlaV aufgeführten auskunftsberechtigten Wettbewerbsverbänden zählt (vgl. BGH, Urt. v. 16.1.2003 - I ZR 51/02, GRUR 2003, 454, 455 = WRP 2003, 514 - Sammelmitgliedschaft I; Urt. v. 16.3.2006 - I ZR 103/03, GRUR 2006, 778 Tz 15 = WRP 2006, 1023 - Sammelmitgliedschaft IV).

13 2. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger sei auch nicht nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F. (jetzt § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG) klagebefugt, ist nicht frei von Rechtsfehlern.

14 a) Die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 in § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F. und seither in § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG enthaltene Regelung der Voraussetzungen, unter denen ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche geltend machen kann, betrifft sowohl die prozessuale Klagebefugnis als auch die sachlich-rechtliche Anspruchsberechtigung. Dementsprechend muss der Verband nicht nur im Zeitpunkt der beanstandeten Wettbewerbshandlung klagebefugt gewesen sein; seine Klagebefugnis muss vielmehr auch noch im Revisionsverfahren fortbestehen. Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist der Senat auch als Revisionsgericht an die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gebunden (vgl. BGH, Urt. v. 18.5.2006 - I ZR 116/03,

GRUR 2006, 873 Tz 14 = WRP 2006, 1118 - Brillenwerbung, m.w.N.). Das Revisionsgericht hat vielmehr in Abweichung von § 559 Abs. 1 ZPO selbstständig festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Klagebefugnis erfüllt sind. Dabei ist grundsätzlich zu verlangen, dass die Tatsachen, aus denen sich die Klagebefugnis ergibt, spätestens im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz vorgelegen haben (vgl. - zur gewillkürten Prozessstandschaft - BGH, Urt. v. 10.11.1999 - VIII ZR 78/98, NJW 2000, 738, 739; vgl. weiter - zur passiven Prozessführungsbefugnis - Urt. v. 18.3.1998 - VIII ZR 327/96, WM 1998, 1641, 1642 = ZIP 1998, 930).

15 b) Die Klagebefugnis eines Verbands nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F.) setzt voraus, dass dieser die Interessen einer erheblichen Zahl von Unternehmern wahrnimmt, die auf demselben Markt tätig sind wie der Wettbewerber, gegen den sich der Anspruch richtet. Dabei können auch solche Unternehmer berücksichtigt werden, die Mitglied in einem Verband sind, der seinerseits Mitglied des klagenden Verbands ist (vgl. BGH GRUR 2006, 778 Tz 17 - Sammelmitgliedschaft IV; BGH GRUR 2006, 873 Tz 15 - Brillenwerbung, m.w.N.).

16 aa) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Kläger allenfalls fünf unmittelbare Mitglieder besitzt, die auf demselben Markt wie die Beklagte Waren gleicher oder verwandter Art vertreiben. Seine Beurteilung, dass der Kläger durch die Benennung dieser Mitglieder die Voraussetzungen für seine Klagebefugnis nicht dargetan hat, wird von der Revision ohne Erfolg angegriffen.

17 (1) Der Begriff der Waren gleicher oder verwandter Art im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F.) ist weit auszulegen. Die

beiderseitigen Waren müssen sich ihrer Art nach so gleichen oder nahe stehen, dass der Absatz des einen durch irgendein wettbewerbswidriges Handeln des anderen beeinträchtigt werden kann. Es reicht aus, dass eine nicht gänzlich unbedeutende potentielle Beeinträchtigung mit einer gewissen, wenn auch nur geringen Wahrscheinlichkeit in Betracht gezogen werden kann. Ein entsprechendes Wettbewerbsverhältnis wird wesentlich durch die gemeinsame Zugehörigkeit zur selben Branche oder zu zumindest angrenzenden Branchen begründet (vgl. BGH GRUR 2006, 778 Tz 19 - Sammelmitgliedschaft IV, m.w.N.). Die Beurteilung, ob dies der Fall ist, hat von dem Wettbewerbshandeln des in Anspruch Genommenen auszugehen. Dabei ist jedoch, wenn die Werbung für ein Produkt beanstandet wird, nicht das Gesamtsortiment maßgeblich, sondern grundsätzlich auf den Branchenbereich abzustellen, dem die beanstandete Wettbewerbsmaßnahme zuzurechnen ist (BGH GRUR 2006, 778 Tz 19 - Sammelmitgliedschaft IV). Das ist im vorliegenden Fall nur die Werbung für ein Navigationsgerät und einen CD-Wechsler, nicht auch die Werbung für andere Artikel aus dem Sortiment der Beklagten, die in derselben Zeitungsbeilage wie die beanstandete Werbung abgedruckt war. Danach ist hier maßgeblich, ob der Kläger eine genügende Zahl von Mitgliedern hat, die Wettbewerber der Beklagten in der Branche der Unterhaltungselektronik sind oder in dem Branchenbereich, dem Navigationsgeräte für Endverbraucher angehören.

18 (2) Die in diesem Sinn als Wettbewerber der Beklagten in Betracht kommenden fünf unmittelbaren Mitglieder des Klägers können nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt nicht als erhebliche Zahl von Unternehmern im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG angesehen werden (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F.). Erheblich in diesem Sinn ist die Zahl der Mitglieder des Verbands auf dem einschlägigen Markt dann, wenn diese Mitglieder als Gewerbetreibende, bezogen auf den maßgeblichen Markt, als

repräsentativ angesehen werden können, so dass ein missbräuchliches Vorgehen des Verbands ausgeschlossen werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 26.6.1997 - I ZR 53/95, GRUR 1998, 498, 499 = WRP 1998, 177 - Fachliche Empfehlung III; Urt. v. 13.11.2003 - I ZR 141/02, GRUR 2004, 251, 252 = WRP 2004, 348 - Hamburger Auktionatoren, m.w.N.). Dies kann auch bei einer geringen Zahl entsprechend tätiger Mitglieder anzunehmen sein (vgl. BGH, Urt. v. 19.6.1997 - I ZR 72/95, GRUR 1998, 170 = WRP 1997, 1070 - Händlervereinigung). Der Kläger hat jedoch insoweit nicht hinreichend vorgetragen.

19 bb) Das Berufungsgericht hat bei der Prüfung der Klagebefugnis des Klägers zu Recht nicht darauf abgestellt, ob ihm die Organisationen D. Einkaufsgesellschaft, E. Großeinkauf eG, C. -Club und V. GmbH & Co. KG (mittelbare) Mitglieder vermitteln. Dem Vorbringen des Klägers lässt sich nicht entnehmen, dass die Mitglieder dieser Organisationen Waren gleicher oder verwandter Art wie die Beklagte auf demselben Markt vertreiben.

20 cc) Entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts sind jedoch bei der Prüfung der Klagebefugnis die Mitglieder der dem Kläger angehörenden R. FOTO KG, der P. FOTO KG (im Folgenden: R. FOTO KG bzw. P. FOTO KG), des B. - Mittelstandskreises sowie des Landesinnungsverbands Informationstechniker-Handwerk N. zu berücksichtigen, soweit sie Waren gleicher oder verwandter Art im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F.) auf demselben Markt vertreiben.

21 (1) Abweichend von der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es für die Klagebefugnis eines Verbands grundsätzlich nicht darauf an, über welche mitgliedschaftlichen Rechte dessen - mittelbare oder unmittelbare - Mitglieder verfügen. Es genügt, dass ein Verband, der dem klagenden Verband Wettbewerber des Beklagten als (mittelbare) Mitglieder vermittelt, von diesen mit der Wahrnehmung ihrer gewerblichen Interessen - gegebenenfalls auch durch schlüssiges Verhalten - beauftragt worden ist und seinerseits den klagenden Verband durch seinen Beitritt mit der Wahrnehmung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder beauftragen durfte (vgl. BGH GRUR 2003, 454, 455 - Sammelmitgliedschaft I; BGH, Urt. v. 11.11.2004 - I ZR 72/02, GRUR 2005, 522, 523 = WRP 2005, 742 - Sammelmitgliedschaft II; BGH GRUR 2006, 778 Tz 25 - Sammelmitgliedschaft IV). Davon kann - wie nachstehend dargelegt wird - bei den genannten Organisationen ausgegangen werden. Auf die Frage, ob die Organisation, die dem klagenden Verband Mitglieder vermittelt, bei diesem stimmberechtigt ist, kommt es nur an, wenn - was hier nicht der Fall ist - Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Mitgliedschaft der Organisation dazu dienen sollte, künstlich die Voraussetzungen für die Verbandsklagebefugnis zu schaffen (vgl. BGH GRUR 2006, 873 Tz 20 - Brillenwerbung). Nicht erforderlich ist es, dass die unmittelbaren Mitglieder den klagenden Verband jeweils noch ausdrücklich zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen ermächtigt haben (vgl. BGH, Urt. v. 27.1.2005 - I ZR 146/02, GRUR 2005, 689, 690 = WRP 2005, 1007 - Sammelmitgliedschaft III).

22 (2) Die R. FOTO KG ist befugt, wettbewerbsrechtliche Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen. Nach der Präambel des R. FOTO-Fachgeschäfts-Vertrages hat sich die R. FOTO KG als "Handelsgruppe mittelständischer Foto-Einzelhandelsgeschäfte, insbesondere auf dem Gebiet 'Foto - Film - Video - Audio - elektronische Datenverarbeitung - Informati-

ons- und Kommunikationstechnik'," zum Ziel gesetzt, "mit Hilfe einer einheitlichen Marketingpolitik und gestützt auf eine leistungsfähige Zentrale die Wettbewerbsvorteile der Großvertriebsformen auf diesem Geschäftsgebiet auszugleichen". Einer derartigen Zielsetzung ist das Einverständnis der einzelnen Gesellschafter der R. FOTO KG zu entnehmen, dass der von ihr beauftragte Kläger durch die Geltendmachung von Wettbewerbsverstößen ihre Interessen wahrnimmt (so schon BGH GRUR 2006, 778 Tz 25 - Sammelmitgliedschaft IV). Gleiches gilt für die P. FOTO KG, die mit ihren Mitgliedern entsprechende Verträge geschlossen hat.

23 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nicht davon ausgegangen werden, dass keine Mitglieder der R. FOTO KG oder der P. FOTO KG auf dem relevanten Markt tätig sind. Dies gilt auch dann, wenn es sich - wie das Berufungsgericht meint - bei den angeschlossenen Unternehmen durchweg um Foto- und Videogeschäfte handeln sollte. Derartige Geschäfte vertreiben Produkte aus dem Bereich der Unterhaltungselektronik, dem auch der beworbene CD-Wechsler zuzurechnen ist.

24 (3) Bei der Prüfung der Klagebefugnis sind entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch die Mitglieder des B. -Mittelstandskreises zu berücksichtigen, die - wie der Kläger vorträgt - neben "Weißer Ware" auch Waren der Unterhaltungselektronik auf demselben räumlichen Markt wie die Beklagte vertreiben. Nach § 2 seiner Satzung hat der B. -Mittelstandskreis "das Ziel, die Leistungsfähigkeit der beteiligten mittelständischen Facheinzelhändler zu stärken, insbesondere gegenüber Großbetrieben und Großvertriebsformen, und dadurch die Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt der elektronischen Hausgeräte ('Weiße Ware') zu verbessern". Dies schließt ein, dass der B. -Mittelstandskreis die Interessen seiner Mitglieder auch

dann geltend machen soll, wenn ein Mitbewerber, der "Weiße Ware" vertreibt, Waren der Unterhaltungselektronik wettbewerbswidrig bewirbt (vgl. dazu auch BGH GRUR 2005, 689 - Sammelmitgliedschaft III).

25 (4) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts können bei der Prüfung der Klagebefugnis auch die dem Landesinnungsverband Informati- onstechniker-Handwerk N. angehörenden Unternehmer berücksichtigt werden, soweit sie Waren der Unterhaltungselektronik auf dem relevanten Markt vertreiben. Nach § 82 Abs. 1 i.V. mit § 54 Abs. 4 HwO kann der Lan- desinnungsverband die wirtschaftlichen Interessen der den Handwerksin- nungen angehörenden Mitglieder fördern. Dementsprechend ist er befugt, Wettbewerbsverstöße zu verfolgen (vgl. BGH, Urt. v. 29.10.1992 - I ZR 306/90, GRUR 1993, 397, 398 = WRP 1993, 178 - Trockenbau; Ho- nig, HwO, 3. Auflage, § 82 Rdn. 1). Diese Befugnis ist nicht auf Wettbe- werbshandlungen beschränkt, die die Geschäftstätigkeit der Mitglieder als Handwerker beeinträchtigen. Handwerksbetriebe vertreiben vielfach Waren, die mit ihren Werkleistungen in Zusammenhang stehen. Dies gilt nach der Lebenserfahrung auch im Bereich der Radio- und Fernsehtechnik.

26 (5) Entgegen dem Vorbringen der Revisionserwiderung bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die genannten Organisationen dem Kläger nur beigetreten sind, um künstlich die Voraussetzungen der Klage- befugnis zu schaffen. Dem Umstand, dass der Kläger die Höhe der Jahres- beiträge für Sammelmitglieder nicht offen legt, kann nichts anderes ent- nommen werden (vgl. BGH GRUR 2005, 689, 690 - Sammelmitglied- schaft III).

27 III. Danach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird im wiedereröffneten

Berufungsverfahren unter Einbeziehung der Mitglieder des B.-Mittelstandskreises, der R. FOTO KG, der P. FOTO KG und des Landesinnungsverbands Informationstechniker-Handwerk N. erneut 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 wiedereröffneten Berufungsverfahren Gelegenheit haben, hierzu ergänzend vorzutragen. Dies gilt auch für das - bestrittene - neue Vorbringen des Klägers im Revisionsverfahren, Mitglieder der R. FOTO KG und des B.-Mittelstandskreises seien auf dem örtlich relevanten Markt auch bei dem Vertrieb von Navigationsgeräten Wettbewerber der Beklagten.

Bornkamm

v. Ungern-Sternberg

Pokrant

Schaffert

Gröning

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 18.12.2002 - 12 O 204/02 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 16.09.2003 - 20 U 24/03 -