



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 195/14

vom

21. Mai 2015

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Mai 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und Dr. Löffler

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 24. Juli 2014 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen, weil der Wert der von dem Beklagten mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000 € nicht übersteigt (§ 26 Nr. 8 EGZPO, §§ 544, 97 Abs. 1 ZPO).

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 20.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Parteien sind Wettbewerber beim Internethandel mit Spielwaren.
- 2 Der Beklagte verkauft nach seiner Angabe ausschließlich Restposten, B-Ware, Saisonware und Ausschussware verschiedener Spielwarenhersteller, die er günstig bezieht. Diese Spielwaren bietet er auf der Internetseite www. .de an, auf der er für sein Unternehmen die Bezeichnungen "K. Outlet" und "S. Outlet" verwendet.
- 3 Der Kläger hat die Werbung mit dem Begriff "Outlet" als irreführend beanstandet.
- 4 Das Landgericht hat dem Beklagten antragsgemäß verboten,

im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu Wettbewerbszwecken beim Handel mit Spielwaren die Bezeichnung "Outlet" zu verwenden.

5 Außerdem hat es den Beklagten zur Zahlung von 859,80 € Abmahnkosten verurteilt.

6 Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten.

7 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil der Wert der von dem Beklagten mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000 € nicht übersteigt (§ 26 Nr. 8 EGZPO).

8 1. Der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer bemisst sich nach dem Interesse des Rechtsmittelklägers an der Abänderung des Urteils. Die Nichtzulassungsbeschwerde macht in dieser Hinsicht geltend, dem Beklagten würden Umstellungskosten und Umsatzausfälle in Höhe von circa 57.500 €, jedenfalls aber über 20.000 € entstehen, wenn ihm die Verwendung der Bezeichnung "K. Outlet" verboten würde. Dazu legt die Beschwerde eine eidesstattliche Versicherung des Beklagten, zwei Kostenvoranschläge sowie eine Erklärung seines Steuerberaters vor.

9 Substantiierten Vortrag zu ihm entstehenden Umstellungskosten und Umsatzausfällen hat der Beklagte in den Vorinstanzen nicht gehalten. Im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde kann der Beklagte mit erstmaligem Vorbringen zu seiner Beschwer nicht mehr gehört werden, wenn er den entsprechenden Vortrag ohne weiteres bereits in den Vorinstanzen hätte halten können (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Mai 2014 - I ZR 176/13, juris Rn. 6). Im Regelfall entspricht nicht nur der Streitwert des Verfahrens, sondern auch die Beschwer des zur Unterlassung verurteilten Beklagten dem Interesse des Klä-

gers an dem Unterlassungstitel (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2013 – I ZR 172/12, juris Rn. 8).

10 Auf eine höhere Beschwer im Fall der Verurteilung hat deshalb auch die beklagte Partei schon in den Vorinstanzen hinzuweisen.

11 Nachdem das Landgericht den Streitwert auf 20.000 € festgesetzt hatte, hat der Beklagte zwar in der Berufungsbegründung ausgeführt, er sei bei einer Bestätigung des Verbots mit weit über 20.000 € beschwert. Er hat dies aber allein damit begründet, er verkaufe in seinem Unternehmen überwiegend Kindermoden und müsse befürchten, dass andere Wettbewerber ihm gegebenenfalls den Verkauf von Kindermoden unter der Bezeichnung "K. Outlet" ebenfalls verbieten ließen. Der Beklagte hat in diesem Zusammenhang von ihm befürchtete Umsatzeinbußen oder Umstellungskosten jedoch in keiner Weise beziffert. Das Berufungsgericht hatte deshalb keinen Anlass, für das Berufungsverfahren einen höheren Wert als das Landgericht festzusetzen.

12 2. Im Übrigen ist der erst im Beschwerdeverfahren gehaltene Vortrag nicht geeignet, eine Beschwer des Beklagten in Höhe von mehr als 20.000 € zu belegen. Nach Auskunft seines Steuerberaters hätte der Beklagte eine jährliche Rohgewinnminderung von 23.000 € zu erwarten, wenn seine Erlöse auf das durchschnittliche Umsatzniveau der Jahre 2008 bis 2010 zurückfielen. Ein Zusammenhang dieser Aussage mit dem verfahrensgegenständlichen Verbot ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig ist plausibel, wieso bei einer Umfirmierung die Strategie, das Unternehmenskonzept oder ein "CI-Ordner" für den Beklagten neu entwickelt werden müsste oder warum eine vollständige Neukonzeption seines Internetauftritts erforderlich wäre. Die für die Entwicklung von Werbeunterlagen aufgeführte Position erscheint stark übersetzt, weil ein erheblicher Betrag für die Entwicklung eines neuen Firmenlogos schon gesondert angesetzt worden ist. Kosten für die Produktion neuer Werbematerialien können nicht als Schaden infolge des Verbots berücksichtigt werden. Vielmehr kommt es inso-

weit nur auf nicht mehr verwertbare Werbeunterlagen an. Schließlich sind die Kosten für die Neubeschriftung eines Firmenfahrzeugs in der Aufstellung des Beklagten doppelt berücksichtigt.

13 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Löffler

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 10.10.2013 - 36 O 52/13 KfH -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 24.07.2014 - 2 U 148/13 -