



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 43/13

Verkündet am:
10. April 2014
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

nickelfrei

UWG § 2 Abs. 1 Nr. 3

Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht nicht nur dann, wenn zwei Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen. Es besteht vielmehr auch dann, wenn zwischen den Vorteilen, die die eine Partei durch eine Maßnahme für ihr Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die die andere Partei dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann. Danach besteht regelmäßig ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, wenn die eine Partei als Inhaber eines Schutzrechts oder als Inhaber von ausschließlichen Nutzungsrechten an einem Schutzrecht die Herstellung oder den Vertrieb eines von diesem Schutzrecht erfassten Produktes lizenziert und die andere Partei dem Schutzrecht entsprechende Produkte anbietet oder vertreibt.

BGH, Urteil vom 10. April 2014 - I ZR 43/13 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 2014 durch die Richter Prof. Dr. Büscher, Pokrant, Prof. Dr. Schaffert, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 7. Februar 2013 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist eine Gesellschaft zur Entwicklung und Vermarktung eigener und fremder Schutzrechte. Sie ist seit dem 17. Juni 2011 Inhaberin des ausschließlichen Nutzungsrechts an einem Europäischen Patent über die „Verwendung eines biokompatiblen Werkstoffes aus Edelmetall mit einer martensitischen Randschicht für Uhren, Uhrenteile und Schmuck“, das die Herstellung von nickelfreiem Edelstahl ermöglicht. Die Klägerin ist berechtigt, ausschließliche Unterlizenzen an diesem Patent zu vergeben. Sie trägt vor, sie habe mit drei Unternehmen jeweils einen entsprechenden Unterlizenzvertrag geschlossen.

2 Die Beklagte zu 1, deren Geschäftsführerin die Beklagte zu 2 ist, handelt mit Schmuck. Sie hat im Juni und im Juli 2011 auf ihrer Internetseite für Edelstahlketten mit der Angabe „nickelfrei“ geworben.

3 Die Klägerin hat zwei dieser Ketten erworben und nach ihrer Darstellung chemisch analysieren lassen. Sie hat die Beklagten mit der Begründung abgemahnt, die Ketten seien nicht nickelfrei, sondern wiesen einen Nickelanteil von 8,438% und 8,397% auf.

4 Die Klägerin hält die Werbung der Beklagten für irreführend und daher nach §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG für wettbewerbswidrig.

5 Sie hat beantragt,

es den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, Schmuckwaren mit „nickelfrei“ zu bewerben, sofern Nickel zulegiert wurde.

6 Darüber hinaus hat sie - soweit für die Revisionsinstanz von Bedeutung - Auskunftserteilung verlangt und die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten sowie die Freistellung von Abmahnkosten beantragt.

7 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

8 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die von der Klägerin erhobenen Ansprüche seien begründet, weil die Beklagten irreführende Angaben über die Nickelfreiheit der Edelstahlketten gemacht hätten. Dazu hat es ausgeführt:

9 Die geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Ansprüche wegen Irreführung setzten das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien voraus. Diese Voraussetzung sei erfüllt, weil beide Parteien versuchten, gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis könne auch zwischen Unternehmen verschiedener Vertriebsstufen bestehen. Es reiche daher aus, dass die Klägerin Lizenzgeber und die Beklagte zu 1 Händler sei.

10 Die beanstandete Werbung sei irreführend. Ein erheblicher Teil des von der Werbung angesprochenen Verkehrs erwarte, dass als „nickelfrei“ beworbener Schmuck frei von Nickel sei. Die von der Beklagten zu 1 vertriebenen Ketten seien jedoch nicht frei von Nickel gewesen und hätten auch nicht nur gänzlich vernachlässigbare Spuren von Nickel enthalten.

11 Danach seien nicht nur der verschuldensunabhängige Unterlassungsantrag, sondern auch die verschuldensgebundenen Ansprüche auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und Auskunftserteilung begründet. Es sei jedenfalls fahrlässig, dass die Beklagte zu 1 sich auf die Zusage ihrer Lieferanten verlasse, die Ketten seien nickelfrei. Die Klägerin könne auch die Freistellung von Abmahnkosten beanspruchen.

12 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis mit Recht angenommen, dass der Klägerin gegenüber den Beklagten die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Auskunftserteilung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Freistellung von Abmahnkosten zustehen, weil die Werbung der Beklagten irreführend ist.

13 I. Die Klage ist nicht wegen fehlender Bestimmtheit des Klageantrags im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unzulässig.

14 Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht, der Unterlassungsantrag sei unbestimmt, weil die Bewerbung von Schmuckwaren mit „nickelfrei“ nach Auffassung des Berufungsgerichts nur verboten sei, wenn diese nicht nur gänzlich vernachlässigbare Spuren von Nickel enthielten, und der Passus „sofern Nickel zulegiert wurde“ nicht erkennen lasse, bei welchem Nickelanteil diese Voraussetzung erfüllt sei.

15 Dem kann nicht zugestimmt werden. Aus dem zur Auslegung des Unterlassungsantrags heranzuziehenden Klagevorbringen geht hervor, dass den Beklagten die Bewerbung von Schmuckwaren mit „nickelfrei“ verboten werden soll, sofern diese nicht völlig frei von Nickel sind. Danach ist der Unterlassungsantrag hinreichend bestimmt. Die Frage, ob und inwieweit die Klägerin ein solches Verbot beanspruchen kann, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit des Antrags.

16 II. Die Klage ist auch begründet. Der Klägerin stehen die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Auskunft, Schadensersatz und Freistellung von Abmahnkosten zu.

17 1. Die Klägerin und die Beklagte zu 1 sind Mitbewerber im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

18 a) Sämtliche von der Klägerin gegenüber den Beklagten erhobenen Ansprüche setzen voraus, dass es sich bei der Klägerin und der Beklagten zu 1 um Mitbewerber im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG handelt.

19 Das gilt zunächst, soweit die Klägerin die Beklagte zu 1 in Anspruch nimmt. Der Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 UWG gegen denjenigen, der eine nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG unzulässige irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, steht - was hier allein in Betracht kommt - gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG jedem Mitbewerber zu. Derjenige, der vorsätzlich oder fahrlässig eine solche unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, ist gemäß § 9 Satz 1 UWG (nur) den Mitbewerbern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Auch der einen Schadensersatzanspruch vorbereitende Hilfsanspruch auf Auskunftserteilung aus § 242 BGB steht dem entsprechend (nur) den Mitbewerbern zu. Schließlich kann der Ersatz von Abmahnkosten gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG nur verlangt werden, soweit die Abmahnung berechtigt ist; das setzt voraus, dass gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG ein zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs Berechtigter abgemahnt hat und dazu kann die Klägerin (nur) als Mitbewerber berechtigt gewesen sein.

20 Das gilt aber auch, soweit sich die Klage gegen die Beklagte zu 2 richtet. Nur soweit die Klägerin die Beklagte zu 1 als Mitbewerber in Anspruch nehmen kann, kommt in gleichem Umfang auch eine Haftung der Beklagten zu 2 als organschaftlicher Vertreterin der Beklagten zu 1 in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - I ZR 157/10, GRUR 2012, 184 Rn. 32 = WRP 2012, 194 - Branchenbuch Berg).

21 b) Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG ist „Mitbewerber“ jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.

22 aa) Die Klägerin und die Beklagte zu 1 sind jeweils Unternehmer (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG), nämlich juristische Personen, die im Rahmen ihrer gewerb-

lichen Tätigkeit geschäftliche Handlungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) vornehmen, indem sie ihre Waren oder Dienstleistungen (als Dienstleistungen gelten gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG auch Rechte) anbieten. Die Klägerin entwickelt und vermarktet eigene und fremde Schutzrechte und erteilt ausschließliche Unterlizenzen an einem Europäischen Patent, das die Herstellung von nickelfreiem Edelstahl als Werkstoff für Schmuck ermöglicht. Die Beklagte zu 1 handelt mit Schmuck und wirbt für den Kauf „nickelfreier“ Edelstahlketten.

23 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin und die Beklagte zu 1 stünden in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis, weil beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchten. Mit dieser Begründung kann ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nicht bejaht werden.

24 (1) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG besteht, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten des einen Wettbewerbers den anderen beeinträchtigen, das heißt im Absatz behindern oder stören kann (st. Rspr.; vgl. Urteil vom 21. Februar 2002 - I ZR 281/99, GRUR 2002, 902, 903 = WRP 2002, 1050 - Vanity-Nummer; Urteil vom 20. Mai 2009 - I ZR 218/07, GRUR 2009, 980 Rn. 9 = WRP 2009, 1246 - E-Mail-Werbung II; Urteil vom 28. September 2011 - I ZR 93/10, GRUR 2012, 201 Rn. 19 = WRP 2012, 966 - Poker im Internet; Urteil vom 17. Oktober 2013 - I ZR 173/12, GRUR 2014, 573 Rn. 15 = WRP 2014, 552 - Werbung für Fremdprodukte).

25 Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind diese Voraussetzungen im Streitfall jedoch nicht erfüllt.

26 (2) Die Klägerin und die Beklagte zu 1 versuchen nicht, gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen. Die Entwicklung und Vermarktung eigener und fremder Schutzrechte durch die Klägerin einerseits und der Handel mit Schmuck durch die Beklagte zu 1 andererseits sowie - konkret - das Angebot ausschließlicher Unterlizenzen an einem Europäischen Patent, das die Herstellung von nickelfreiem Edelstahl als Werkstoff für Schmuck ermöglicht, durch die Klägerin einerseits und das Angebot „nickelfreier“ Edelstahlketten durch die Beklagte zu 1 andererseits, betreffen keine gleichartigen Waren oder Dienstleistungen. Die Dienstleistung eines Lizenzgebers und das Warenangebot eines Händlers sind nicht gleichartig.

27 (3) Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis setzt zwar - wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat - nicht voraus, dass die Parteien auf der gleichen Vertriebsstufe tätig sind. Voraussetzung eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses ist aber auch bei auf unterschiedlichen Vertriebsstufen tätigen Parteien im Regelfall, dass diese versuchen, gleichartige Waren oder Dienstleistungen (letztlich) innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 1992 - I ZR 108/91, GRUR 1993, 563, 564 = WRP 1993, 390 - Neu nach Umbau; Urteil vom 23. April 1998 - I ZR 2/96, GRUR 1999, 69, 70 = WRP 1998, 1065 - Preisvergleichsliste II; Urteil vom 15. Juli 1999 - I ZR 44/97, GRUR 1999, 1122, 1123 = WRP 1999, 1151 - EG-Neuwagen I; Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 99/08, GRUR 2011, 82 Rn. 19 = WRP 2011, 55 - Preiswerbung ohne Umsatzsteuer; Urteil vom 8. März 2012 - I ZR 202/10, GRUR 2012, 1053 Rn. 12 = WRP 2012, 1216 - Marktführer Sport). Diese Voraussetzung ist im Streitfall nicht erfüllt, weil die von der Kläge-

rin angebotenen Lizenzen und die von der Beklagten zu 1 angebotenen Waren nicht gleichartig sind.

28 Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts lässt sich der Senatsentscheidung „Torsana“ (Urteil vom 16. Mai 1961 - I ZR 175/58, GRUR 1962, 34) nichts anderes entnehmen. Der Senat hat dort ausgeführt, zwischen dem Beklagten, der Schuhfabriken Lizenzen einräumte, und dem Kläger, der seinerseits ein Patent für Schuheinlagen durch Lizenzvergabe oder Eigenproduktion auswertete, habe durchaus ein unmittelbares Wettbewerbsverhältnis bestehen können (BGH, GRUR 1962, 34, 36 - Torsana). Diesen Ausführungen ist allerdings zu entnehmen, dass zwischen Parteien, die gleichartige Lizenzen vergeben, ein konkretes Wettbewerbsverhältnis bestehen kann. Richtig ist auch, dass zwischen einem Lizenznehmer, der der Lizenz entsprechende Waren herstellt, und einem Händler, der gleichartige Waren absetzt, ein konkretes Wettbewerbsverhältnis vorliegen kann. Daraus folgt aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht, dass dann erst recht auch zwischen einem Lizenzgeber als Schutzrechtsverwerter und einem Händler, zu dessen Produktpalette dem Schutzrecht entsprechende Waren gehören, ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht. Insoweit fehlt gerade die vorausgesetzte Gleichartigkeit der Waren oder Dienstleistungen.

29 Dass ein Lizenzgeber und ein Händler, deren unterschiedliche Tätigkeit sich jeweils auf bestimmte Waren bezieht, nicht zwangsläufig Mitbewerber sind, folgt, wie die Revision zutreffend geltend macht, auch aus den Ausführungen des Senats in der Entscheidung „FUNNY PAPER“. Darin heißt es, die geschäftliche Aktivität des Beklagten, die Marke selbst zum Handelsobjekt zu machen, sei es, sie zu veräußern, sei es, hieran Lizenzen zu vergeben, begründe seine Stellung als Mitbewerber nur in diesem (beschränkten) geschäftlichen Bereich

(Urteil vom 12. Juli 1995 - I ZR 85/93, GRUR 1995, 697, 699 = WRP 1995, 815).

30 (4) Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis setzt zwar auch nicht voraus, dass die Parteien der gleichen Branche angehören. Da es für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung regelmäßig nur um die konkret beanstandete Wettbewerbshandlung geht, genügt es, dass das Wettbewerbsverhältnis erst durch diese Wettbewerbshandlung begründet worden ist, auch wenn die Parteien unterschiedlichen Branchen angehören. Voraussetzung eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses ist aber auch in einem solchen Fall, dass die unterschiedlichen Branchen angehörenden Parteien mit der konkret beanstandeten Wettbewerbshandlung versuchen, gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen (vgl. Urteil vom 7. Dezember 1989 - I ZR 3/88, GRUR 1990, 375, 376 = WRP 1990, 624 - Steuersparmodell: Entwurf und Angebot von Steuersparmodellen durch Steuerberater einerseits und Vertrieb von Immobilien andererseits; Urteil vom 13. Juli 2006 - I ZR 241/03, BGHZ 168, 314 Rn. 15 - Kontaktanzeigen: Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten zur Durchführung sexueller Kontakte durch Barbesitzer einerseits und Prostituierte andererseits; Urteil vom 3. Mai 2007 - I ZR 19/05, GRUR 2007, 978 Rn. 17 = WRP 2007, 1334 - Rechtsberatung und Haftpflichtversicherer: Erteilung von Hinweisen an Geschädigte, wie sie sich im Verhältnis zu einem Sachverständigen verhalten sollen, durch Rechtsanwälte einerseits und Haftpflichtversicherer andererseits).

31 cc) Zwischen der Klägerin und der Beklagte zu 1 besteht aber - auch wenn sie keine gleichartigen Waren oder Dienstleistungen anbieten - ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, weil das Angebot „nickelfreier“ Edelstahlketten durch die Beklagte zu 1 die Klägerin in der Vermarktung ihres Patents durch die Vergabe von Unterlizenzen beeinträchtigen kann.

32 (1) Der Senat hat ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG auch bei Fallgestaltungen bejaht, in denen die Parteien zwar keine gleichartigen Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchten, das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten des einen Wettbewerbers den anderen aber gleichwohl beeinträchtigen, das heißt im Absatz behindern oder stören konnte. Nach der Rechtsprechung des Senats sind an das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses im Interesse eines wirksamen wettbewerbsrechtlichen Individualschutzes keine hohen Anforderungen zu stellen. Insbesondere setzt ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nicht notwendigerweise eine Behinderung des Absatzes einer bestimmten Ware durch eine andere voraus. Vielmehr reicht es aus, dass sich der Verletzer durch seine Verletzungshandlung im konkreten Fall in irgendeiner Weise in Wettbewerb zu dem Betroffenen stellt (BGH, Urteil vom 29. November 1984 - I ZR 158/82, BGHZ 93, 96, 97 f. - DIMPLE, mwN). Es genügt daher, wenn zwischen den Vorteilen, die jemand durch eine Maßnahme für sein Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die ein anderer dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BT-Drucks. 15/1487, S. 16). Nicht ausreichend ist es allerdings, wenn die Maßnahme den anderen nur irgendwie in seinem Marktstreben betrifft (vgl. BGH, GRUR 2014, 573 - Rn. 21 - Werbung für Fremdprodukte, mwN).

33 (2) Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis kann daher bestehen, wenn der Verletzer sich durch eine Gleichstellungsbehauptung an den Ruf der fremden Ware anhängt und diesen für den Absatz seiner Waren auszunutzen sucht (BGHZ 93, 96, 97 f. - DIMPLE; BGH, Urteil vom 4. Juni 1987 - I ZR 109/85, GRUR 1988, 453, 454 = WRP 1988, 25 - Ein Champagner unter den Mineral-

wässern). Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis kann ferner vorliegen, wenn der Verletzer eine Ware oder Dienstleistung als Substitut der Ware oder Dienstleistung des Betroffenen anbietet (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 1972 - I ZR 60/70, GRUR 1972, 553 - Statt Blumen ONKO-Kaffee; Urteil vom 24. Juni 2004 - I ZR 26/02, GRUR 2004, 877, 878 = WRP 2004, 1272 - Werbeblocker; Urteil vom 22. April 2009 - I ZR 216/06, GRUR 2009, 845 Rn. 40 = WRP 2009, 1001 - Internet-Videorecorder I). Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht regelmäßig aber auch dann, wenn der Betroffene als Inhaber eines Schutzrechts oder als Inhaber von ausschließlichen Nutzungsrechten an einem Schutzrecht die Herstellung oder den Vertrieb eines von diesem Schutzrecht erfassten Produktes lizenziert und der Verletzer gleichartige Produkte anbietet oder vertreibt. Auch in einem solchen Fall stellt sich der Verletzer durch seine Verletzungshandlung in Wettbewerb zu dem Betroffenen und kann sein Wettbewerbsverhalten diesen im Absatz behindern oder stören, da der Absatzerfolg des Lizenzgebers letztlich vom Absatzerfolg des lizenzierten Produkts abhängt (Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl., § 2 UWG Rn. 110c; Erdmann in Gloy/Loschelder/Erdmann, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl., § 33 Rn. 25).

34 (3) Dementsprechend hat der Senat es als möglich erachtet, dass zwischen dem Inhaber des Verlagsrechts an Nachschlagewerken, der Zeitungsverlagen Druckvorlagen seiner Nachschlagewerke in einer bestimmten Ausgestaltung liefert und gegen Benutzungsgebühr ein Abdruckrecht einräumt, und einem anderen Zeitungsverlag, der in seiner Zeitung ein anderes Nachschlagewerk in entsprechender Ausgestaltung abdruckt, ein Wettbewerbsverhältnis besteht (BGH, Urteil vom 20. September 1955 - I ZR 194/53, BGHZ 18, 175, 181 f. - Werbeidee). Ferner hat er ein Wettbewerbsverhältnis für den Fall bejaht, dass die wirtschaftliche Ausnutzung eines Urheberrechts (an der Rehfigur „Bambi“) durch Vergabe von Lizenzen (an Hersteller von Schokolade) einerseits

und der Vertrieb von Waren (Schokolade unter der Bezeichnung „Bambi“) andererseits sich gegenseitig behindern (BGH, Urteil vom 9. Oktober 1959 - I ZR 78/58, GRUR 1960, 144, 146 - Bambi). Darüber hinaus hat er ein Wettbewerbsverhältnis zwischen der GEMA, die Lizenzen für die öffentliche und gewerbsmäßige Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Musik vergibt und einer Person, die Schallplatten mit „gemafreier“ Musik an die Aufsteller von Musikautomaten vertreibt, bejaht (BGH, Urteil vom 9. Oktober 1964 - Ib ZR 149/62, GRUR 1965, 309 - „gemafrei“). Ferner hat der Senat zwischen einem Beklagten, der Schuhfabriken Lizenzen einräumte, und einem Kläger, der seinerseits ein Patent für Schuheinlagen hatte, ein Wettbewerbsverhältnis auch insoweit für möglich gehalten, als der Kläger sein Patent nicht durch Lizenzvergabe, sondern durch Eigenproduktion auswertete (BGH, GRUR 1962, 34, 36 - Torsana).

35 (4) Nach diesen Maßstäben besteht zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, auch wenn sie keine gleichartigen Waren oder Dienstleistungen anbieten. Die Klägerin vergibt als Inhaberin des ausschließlichen Nutzungsrechts an einem Europäischen Patent über die „Verwendung eines biokompatiblen Werkstoffes aus Edelmetall mit einer martensitischen Randschicht für Uhren, Uhrenteile und Schmuck“, das die Herstellung von nickelfreiem Edelstahl ermöglicht, ausschließliche Unterlizenzen an diesem Patent. Die Beklagte zu 1 vertreibt von ihr als „nickelfrei“ bezeichnete Edelstahlketten und damit Produkte, die den Produkten gleichartig sind, die vom Patent der Klägerin erfasst werden und aufgrund der von der Klägerin erteilten Unterlizenzen hergestellt werden dürfen. Das Angebot „nickelfreier“ Edelstahlketten durch die Beklagte zu 1 kann die Klägerin in der Vermarktung ihres Patents durch die Vergabe von Unterlizenzen stören, da der Erfolg der Vermarktung des Patents von dem Erfolg der Vermarktung der vom Patent erfassten Schmuckwaren aus nickelfreiem Edelstahl abhängt.

36 2. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Werbung
der Beklagten zu 1 irreführend ist.

37 a) Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie geeignet ist, bei
einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise irrige Vorstellungen
hervorzurufen und die zu treffende Marktentscheidung in wettbewerblich rele-
vanter Weise zu beeinflussen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 18. Oktober
2012 - I ZR 137/11, GRUR 2013, 409 Rn. 24 = WRP 2013, 496 - Steuerbüro).

38 b) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die
beanstandete Werbung der Beklagten zu 1 geeignet ist, bei einem erheblichen
Teil der angesprochenen Verkehrskreise irrige Vorstellungen hervorzurufen.

39 aa) Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn das Verständnis, das die ge-
schäftliche Handlung bei den angesprochenen Verkehrskreisen erweckt, mit
den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt (BGH, Urteil vom 6. No-
vember 2013 - I ZR 104/12, GRUR 2014, 88 Rn. 30 = WRP 2014, 57 - Vermitt-
lung von Netto-Policen, mwN). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts
ist dies hier der Fall.

40 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, die angesprochenen Ver-
kehrskreise verstünden „nickelfrei“ schon dem reinen Wortsinn nach als „frei
von Nickel“. Daraus, dass gemäß § 6 Satz 1 Nr. 4 in Verbindung mit Anlage 5a
der Bedarfsgegenständeverordnung bestimmte Bedarfsgegenstände, wenn sie
Nickel und seine Verbindungen über bestimmte Höchstmengen nach bestimm-
ten Maßgaben freisetzen, gewerbsmäßig nicht in den Verkehr gebracht werden
dürften, ergebe sich nicht, dass diese Bedarfsgegenstände bei Unterschreitung
dieser Höchstmengen als „nickelfrei“ bezeichnet werden dürften. Ein erhebli-
cher Teil des Verkehrs erwarte im Blick darauf, dass 15% bis 20% der Bevölke-
rung unter einer Nickelallergie litten, auch wenn er selbst nicht von dieser Aller-

gie betroffen sei, dass er beim Erwerb von als „nickelfrei“ beworbenen Schmuck auf der ganz sicheren Seite sei, weil dieser Schmuck frei von Nickel sei. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

41 cc) Die von den Beklagten vertriebenen und von der Klägerin erworbenen Edelstahlketten haben diese Erwartung nicht erfüllt. Es ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unstrittig, dass sie nicht frei von Nickel waren. Dabei kommt es nicht darauf an, wie hoch der Nickelgehalt der Edelstahlketten war. Selbst wenn die Ketten lediglich Spuren von Nickel enthielten, wurde die durch die beanstandete Werbung geweckte Erwartung der angesprochenen Verkehrskreise, „auf der ganz sicheren Seite zu sein“ und von Nickel freien Schmuck zu erwerben, enttäuscht. Soweit den Ausführungen des Berufungsgerichts, die von der Beklagten zu 1 vertriebenen Ketten hätten auch nicht allenfalls gänzlich vernachlässigbare Spuren von Nickel enthalten, die Annahme des Berufungsgerichts zu entnehmen sein sollte, eine Werbung für „nickelfreie“ Ketten sei auch dann nicht irreführend, wenn die Ketten nur gänzlich zu vernachlässigende Spuren von Nickel enthielten, könnte dem nicht zugestimmt werden. Diese Annahme wäre nicht mit der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellten Verkehrserwartung zu vereinbaren, dass eine als „nickelfrei“ beworbene Kette frei von Nickel ist. Das Berufungsgericht hat dem Unterlassungsantrag, der auf ein Verbot der Bewerbung von Schmuckwaren mit „nickelfrei“ gerichtet ist, sofern diese nicht völlig frei von Nickel sind (vgl. Rn. 15), daher mit Recht ohne Einschränkungen stattgegeben. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe Vortrag der Beklagten übergangen, aus dem sich ergebe, dass die Schmuckwaren nur gänzlich vernachlässigbare Spuren von Nickel enthielten, kann schon aus diesem Grund keinen Erfolg haben.

- 42 c) Die beanstandete Werbung der Beklagten zu 1 war auch geeignet, die zu treffende Marktentschließung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 2012 - I ZR 104/10, GRUR 2012, 942 Rn. 11 = WRP 2012, 1094 - Neurologisch/Vaskuläres Zentrum, mwN). Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, dass ein erheblicher Teil des Verkehrs im Blick darauf, dass 15% bis 20% der Bevölkerung unter einer Nickelallergie leiden, beim Erwerb von Schmuck Wert darauf legt, dass dieser frei von Nickel ist.
- 43 3. Soweit das Berufungsgericht die übrigen Voraussetzungen der geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Auskunftserteilung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Freistellung von Abmahnkosten als erfüllt erachtet hat, hat die Revision keine Rügen erhoben und ist auch kein Rechtsfehler zu erkennen. Gleiches gilt für die Haftung der Beklagten zu 2.
- 44 4. Die Revision macht vergeblich geltend, der Klageantrag und der Urteilstenor gingen zu weit. Ein wesentlicher Streitpunkt zwischen den Parteien sei, ob zwischen ihnen ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG bestehe. Außerdem gehe es um die Frage, ob die Werbung der Beklagten eine irreführende geschäftliche Handlung im Sinne von § 5 Abs. 1 UWG darstelle. Entgegen der Ansicht der Revision muss im Klageantrag und im Urteilstenor nicht zum Ausdruck kommen, dass die Beklagte zu 1 im „Wettbewerb“ mit der Klägerin eine „geschäftliche Handlung“ vorgenommen hat. Die geltend gemachten Ansprüche sind zwar nur begründet, wenn die Parteien miteinander in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen und die Beklagte zu 1 eine geschäftliche Handlung vorgenommen hat. Dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, muss jedoch nicht im Klageantrag oder im Urteilstenor zum Ausdruck gebracht werden.

45 C. Danach ist die Revision gegen das Berufungsurteil auf Kosten der Beklagten (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Büscher

Richter am BGH Pokrant ist
in Urlaub und daher ver-
hindert zu unterschreiben.
Büscher

Schaffert

Koch

Löffler

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 19.06.2012 - 17 O 651/11 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 07.02.2013 - 2 U 123/12 -