



BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

I ZR 7/21

Verkündet am:
27. Januar 2022
Brauer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

UWG § 12 Abs. 1 Satz 2 aF; BGB § 362 Abs. 1

Der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten ist kein im Verhältnis zum Unterlassungsanspruch unselbständiger Nebenanspruch, der als solcher das Schicksal des Hauptanspruchs teilt. Der Anspruch ist nur insofern unselbständig, als er dann nicht entsteht, wenn im Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung kein Unterlassungsanspruch (mehr) besteht und die Abmahnung daher unberechtigt ist. Der beim Vorliegen eines Unterlassungsanspruchs entstandene Erstattungsanspruch besteht dagegen alsdann unabhängig davon fort, ob der mit der Abmahnung geltend gemachte Unterlassungsanspruch fortbesteht (Fortführung BGH, Urteil vom 21. Januar 2021 - I ZR 17/18, GRUR 2021, 752 Rn. 34 = WRP 2021, 746 - Berechtigte Gegenabmahnung).

BGH, Urteil vom 27. Januar 2022 - I ZR 7/21 - LG Berlin
Kammergericht

ECLI:DE:BGH:2022:270122UIZR7.21.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Feddersen, die Richterinnen Pohl, Dr. Schmaltz und den Richter Odörfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Kammergerichts - 5. Zivilsenat - vom 22. Dezember 2020 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht hinsichtlich des Feststellungsantrags (Antrag zu 2) zum Nachteil der Klägerin entschieden hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision und die außergerichtlichen Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien bieten im Fernabsatz Lebensmittel und Drogerieartikel über Online-Handelsplattformen zum Kauf an. Die Klägerin erhielt am 8. Februar 2018 Kenntnis von vermeintlichen Wettbewerbsverstößen der Beklagten bei einem Angebot auf der Online-Handelsplattform eBay und mahnte die Beklagte am 12. Februar 2018 erfolglos ab. Am 6. März 2018 erwirkte sie eine einstweilige Verfügung und erhob am 8. August 2018 in diesem Verfahren Hauptsacheklage.

2

Am 2. März 2018 entdeckte die Klägerin weitere, vermeintlich wettbewerbswidrige Angebote der Beklagten auf den Online-Handelsplattformen eBay und Amazon. Nach erfolgloser Abmahnung mit Schreiben vom 7. März 2018 hat sie am 28. März 2018 den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt und am 4. Juni 2018 im vorliegenden Verfahren Klage erhoben, mit der sie Unterlassung (Klageantrag zu 1) und die Erstattung ihrer Abmahnkosten (Klageantrag zu 2) verlangt hat.

3

Das Landgericht hat am 24. Januar 2019 Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren erlassen, gegen das die Beklagte am 31. Januar 2019 Einspruch eingelegt hat. Vor Zustellung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Versäumnisurteils hat die Beklagte die darin titulierten Abmahnkosten unter Angabe des Aktenzeichens der Klägerin gezahlt. Der von der Klägerin daraufhin abgegebenen Erledigungserklärung des Klageantrags zu 2 hat sich die Beklagte nicht angeschlossen. Das Landgericht hat auf den Einspruch der Beklagten das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

4

Die Berufung, mit der die Klägerin ihren Klageantrag zu 1 weiterverfolgt und außerdem die Feststellung begehrt hat, der Klageantrag zu 2 sei erledigt, ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Senat hinsichtlich der Abweisung des Feststellungsantrags zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin diesen Antrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

5

I. Das Berufungsgericht hat die Klage für unbegründet erachtet. Der Unterlassungsantrag sei wegen rechtsmissbräuchlicher Mehrfachverfolgung unzulässig. Der Feststellungsantrag sei zulässig, aber unbegründet, weil die ursprüngliche Klage insoweit unbegründet gewesen sei. Der Klägerin habe kein Anspruch auf Ersatz ihrer Abmahnkosten zugestanden. Außerdem fehle es an einem erledigenden Ereignis. In der vorbehaltlosen Überweisung der Klageforderung nebst Zinsen vor Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung liege keine erledigende Erfüllung der Zahlungsforderung.

6 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin führt im Umfang der Zulassung der Revision zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass der Feststellungsantrag zulässig ist (dazu II 1). Soweit es diesen Antrag für unbegründet erachtet hat, hält seine Beurteilung der rechtlichen Nachprüfung dagegen nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der Klägerin der ursprünglich von ihr geltend gemachte Anspruch auf Ersatz ihrer Abmahnkosten nicht abgesprochen werden (dazu II 2). Die Annahme des Berufungsgerichts, es fehle zudem an einem erledigenden Ereignis, wird von seinen Feststellungen nicht getragen (dazu II 3).

7 1. Der Feststellungsantrag ist zulässig. Die einseitige Erledigungserklärung der Klägerin stellt eine nach § 264 Nr. 2 ZPO privilegierte Klageänderung dar, die den Antrag umfasst, die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache festzustellen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 7. Juni 2001 - I ZR 157/98, GRUR 2002, 287, 288 [juris Rn. 19] = WRP 2002, 94 - Widerruf der Erledigungserklärung; Urteil vom 19. Juni 2008 - IX ZR 84/07, NZI 2008, 554 Rn. 8; MünchKomm.ZPO/Schulz, 6. Aufl., § 91a Rn. 80). Das dafür erforderliche Feststellungsinteresse liegt in der günstigen Kostenfolge, die von der Klägerin nur mit dem Feststellungsantrag erreicht werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2006

- I ZR 92/03, GRUR 2006, 879 Rn. 20 = WRP 2006, 1027 - Flüssiggastank; Beschluss vom 16. August 2010 - II ZR 105/09, AG 2010, 749 Rn. 4; BeckOK.ZPO/Jaspersen, 43. Edition [Stand 1. Dezember 2021], § 91a Rn. 51; MünchKomm.ZPO/Schulz aaO § 91a Rn. 82).

8 2. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht den Feststellungsantrag für unbegründet erachtet hat, dass der Klägerin der ursprünglich geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten nicht zugestanden habe, ist nicht frei von Rechtsfehlern.

9 a) Der Feststellungsantrag nach einer einseitig gebliebenen Erledigungserklärung ist begründet, wenn die Klage bis zum geltend gemachten erledigenden Ereignis zulässig und begründet war und sie durch dieses Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Erledigung der Hauptsache festzustellen; anderenfalls ist die Klage abzuweisen oder - wenn die Klage in der Vorinstanz erfolglos war - das Rechtsmittel zurückzuweisen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 1989 - IVa ZR 98/87, BGHZ 106, 359, 366 f. [juris Rn. 22]; BGH, NZI 2008, 554 Rn. 10; BGH, Urteil vom 27. Januar 2010 - VIII ZR 58/09, BGHZ 184, 128 Rn. 18; Urteil vom 28. Juni 2018 - I ZR 257/16, GRUR 2018, 1181 Rn. 11 = WRP 2018, 1348 - Anschrift des Klägers; zur Klagabweisung mangels erledigenden Ereignisses vgl. OLG Nürnberg, NJW-RR 1989, 444, 444 f. [juris Rn. 3]).

10 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, das missbräuchliche Verhalten der Klägerin habe zur Folge, dass der Unterlassungsanspruch nicht mehr gerichtlich geltend gemacht werden könne. Es sei ihr daher verwehrt, für die Durchsetzung ihrer Ansprüche gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, und zwar unabhängig davon, ob ein Rechtsmissbrauch nur in der außergerichtlichen Geltendmachung zu sehen sei oder ob auch die Klageerhebung für sich genommen die Voraussetzungen des Rechtsmissbrauchs erfülle. Dies gelte auch für die auf dem

Unterlassungsanspruch aufbauenden Nebenansprüche. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

11 aa) Für den Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten ist auf das zum Zeitpunkt der Abmahnung geltende Recht abzustellen (BGH, Urteil vom 15. April 2021 - I ZR 134/20, GRUR 2021, 979 Rn. 36 = WRP 2021, 895 - Testsiegel auf Produktabbildung, mwN). Die Frage, ob die Abmahnung vom 7. März 2018 berechtigt war, ist daher nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG in der bis zum 1. Dezember 2020 geltenden Fassung (aF) zu beantworten.

12 bb) Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG aF kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden, soweit die Abmahnung berechtigt ist. Der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten ist dabei kein im Verhältnis zum Unterlassungsanspruch unselbständiger Nebenanspruch, der als solcher das Schicksal des Hauptanspruchs teilt. Der Anspruch ist nur insofern unselbständig, als er dann nicht entsteht, wenn im Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung kein Unterlassungsanspruch (mehr) besteht und die Abmahnung daher unberechtigt ist. Der beim Vorliegen eines Unterlassungsanspruchs entstandene Erstattungsanspruch besteht dagegen alsdann unabhängig davon fort, ob der mit der Abmahnung geltend gemachte Unterlassungsanspruch fortbesteht, durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung erloschen ist (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 2021 - I ZR 17/18, GRUR 2021, 752 Rn. 34 = WRP 2021, 746 - Berechtigte Gegenabmahnung) oder der späteren gerichtlichen Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs - wie hier - die Rechtsmissbräuchlichkeit der Klage entgegensteht (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2012 - I ZR 199/10, GRUR 2013, 307 Rn. 11 = WRP 2013, 329 - Unbedenkliche Mehrfachabmahnung).

13 cc) Diese Selbständigkeit des Anspruchs auf Erstattung der Abmahnkosten hat das Berufungsgericht verkannt. Es ist zwar noch zutreffend davon ausgegangen, dass auf § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG aF abzustellen ist. Es hat dann aber

rechtsfehlerhaft angenommen, die - spätere - rechtsmissbräuchliche Klageerhebung verwehre der Klägerin nicht nur die gerichtliche Durchsetzung der von ihr geltend gemachten Unterlassungsansprüche, sondern führe auch zum Entfallen der Berechtigung der vorausgegangenen Abmahnung im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG aF und stehe damit dem Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Abmahnung entgegen. Damit hat es für die Frage der Begründetheit des Anspruchs rechtsfehlerhaft nicht allein auf den Zeitpunkt der Abmahnung abgestellt, sondern angenommen, der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten baue auf dem Unterlassungsanspruch auf und teile dessen Schicksal.

14 c) Zu der maßgeblichen Frage, ob der Anspruch der Klägerin auf Erstattung ihrer Abmahnkosten im Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung begründet war, weil die Abmahnung wegen der behaupteten Wettbewerbsverstöße berechtigt war, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

15 3. Das Berufungsurteil erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Die Annahme des Berufungsgerichts, es fehle zudem an einem erledigenden Ereignis, wird von seinen Feststellungen nicht getragen.

16 a) Das Berufungsgericht hat insoweit auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen, das angenommen hat, es fehle an einem erledigenden Ereignis, weil in der vorbehaltlosen Überweisung der Klageforderung nebst Zinsen vor Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung keine erledigende Erfüllung der Zahlungsverpflichtung im Sinne von § 362 Abs. 1 BGB liege. Die Beklagte habe die Klageforderung gezahlt, ohne dass die Klägerin eine Zwangsvollstreckung angekündigt gehabt habe, und bei der Zahlung lediglich das Aktenzeichen der Klägerin angegeben. Bei dieser Sachlage sei nach dem Grundsatz der prozessualen Meistbegünstigung nicht anzunehmen, dass der Zahlung der Beklagten eine streitbeendende Bedeutung zukomme.

- 17 b) Wird aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil, einem Arrestbefehl oder einer einstweiligen Verfügung vollstreckt, tritt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine Erfüllung im Sinne des § 362 Abs. 1 BGB und damit auch keine Erledigung ein. Dasselbe gilt für Leistungen, die erkennbar zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel erbracht werden. In beiden Fällen wird unter dem Vorbehalt des Rechtskrafteintritts geleistet, sofern der Schuldner nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt (vgl. BGH, Urteil vom 14. März 2014 - V ZR 115/13, NJW 2014, 2199 Rn. 8 mwN; Urteil vom 19. November 2014 - VIII ZR 191/13, BGHZ 203, 256 Rn. 19). Die Partei, gegen die ein Versäumnisurteil ergangen ist, kann sich dabei auch ohne Androhung einer Zwangsvollstreckung aus dem ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil veranlasst sehen, den ausgerichteten Betrag nebst Zinsen zu begleichen, um zum Beispiel ein weiteres Auflaufen von Zinsen zu verhindern (zu der in der Berufungsinstanz unterlegenen Partei vgl. BGH, Urteil vom 16. November 1993 - X ZR 7/92, NJW 1994, 942, 943 [juris Rn. 13]; zum Wegfall des Anspruchs auf Verzugs- und Prozesszinsen auch durch eine nicht zur Erfüllung führende Leistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 1981 - IVa ZR 104/80, NJW 1981, 2244 [juris Rn. 27 bis 29]; Urteil vom 15. März 2012 - IX ZR 35/11, NJW 2012, 1717 Rn. 11 mwN; Staudinger/Olzen, BGB [2016], § 362 Rn. 36; MünchKomm.BGB/Ernst, 8. Aufl., § 286 Rn. 103; Krüger, NJW 1990, 1208, 1211 bis 1213).
- 18 c) Danach fehlt es an hinreichenden Feststellungen für die Annahme des Berufungsgerichts, in der vorbehaltlosen Überweisung der Klageforderung habe keine erledigende Erfüllung der Zahlungsforderung gelegen.
- 19 aa) Ob nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlt wird oder der Klageanspruch (endgültig) erfüllt werden soll, richtet sich nach den dem Zahlungsempfänger erkennbaren Umständen des Einzelfalls (vgl. BGH, NJW 1994, 942, 943 [juris Rn. 12]; Krüger, NJW 1990, 1208, 1210). Das Landgericht hat in

diesem Zusammenhang lediglich festgestellt, die Beklagte habe am 31. Januar 2019 Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt und vor Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung des Versäumnisurteils die darin titulierten Abmahnkosten unter Angabe des Aktenzeichens der Klägerin gezahlt. Es hat dagegen keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Leistung aus der maßgeblichen Sicht der Klägerin zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erbracht wurde. Insbesondere fehlt es an Feststellungen dazu, ob die Klägerin im Zeitpunkt der Zahlung durch die Beklagte Kenntnis von deren Einspruch gegen das Versäumnisurteil hatte. Eine solche Kenntnis könnte dafür sprechen, dass für die Klägerin erkennbar war, dass die Beklagte den Rechtsstreit (weiter-)führen, einer Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil aber vorbeugen wollte.

20 bb) Der Hinweis auf den Grundsatz der prozessualen Meistbegünstigung macht weitere Feststellungen im Streitfall nicht entbehrlich. Dieser verfassungsrechtlich verbürgte Grundsatz betrifft die Gewährleistung wirkungsvollen Rechtsschutzes und verwehrt es dem Gericht, durch übermäßig strenge Handhabung verfahrensrechtlicher Schranken den Anspruch auf gerichtliche Durchsetzung des materiellen Rechts unzumutbar zu verkürzen (vgl. BVerfGE 49, 220, 226 [juris Rn. 20]; BVerfGE 77, 275, 284 [juris Rn. 25]; BVerfGE 84, 366, 369 f. [juris 14]; in diesem Sinne auch BGH, NJW 1994, 942, 943 [juris Rn. 14]; BGH, Urteil vom 29. Januar 2016 - V ZR 97/15, NJW-RR 2016, 714 Rn. 8). Er besagt aber nichts über die Erfüllungswirkung gemäß § 362 Abs. 1 BGB.

21 III. Danach ist das angefochtene Urteil auf die Revision der Klägerin im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als darin hinsichtlich des Feststellungsantrags (Antrag zu 2) zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist (§ 562 Abs. 1 ZPO), und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision und die außergerichtlichen Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1

ZPO). Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil sie nicht zur

Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Sowohl für die Frage der Berechtigung der Abmahnung im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG aF als auch für die Frage der Erfüllungswirkung der Zahlung der Beklagten fehlt es an hinreichenden Feststellungen des Berufungsgerichts.

Koch

Feddersen

Pohl

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 18.06.2019 - 91 O 66/18 -

KG Berlin, Entscheidung vom 22.12.2020 - 5 U 69/19 -