



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 120/21

vom

19. Mai 2022

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Mai 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterinnen Dr. Schwonke, Dr. Schmaltz und den Richter Odörfer

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart - 2. Zivilsenat - vom 29. Juli 2021 wird auf Kosten der Beklagten als unzulässig verworfen.

Streitwert: 20.000 €

Gründe:

- 1 I. Die Beklagte betreibt das S. Hotel in B. M. . Das Hotel wurde im Jahr 2018 vom D. verband () nach den Richtlinien der "Deutschen Hotelklassifizierung" mit vier Sternen (Kategorie "hohe Ansprüche") ausgezeichnet. Es erhielt hierüber ein Zertifikat, ein Messingschild mit vier in einer Reihe angebrachten fünfzackigen Sternen sowie die Berechtigung, diese Auszeichnung von Juli 2018 bis Juni 2021 zu führen und vertragsgemäß zu nutzen. Grundlage der Zertifizierung ist ein Hotelklassifizierungsvertrag zwischen der Beklagten und der D. GmbH (D. GmbH).
- 2 Am 25. Oktober 2018 erklärte die D. GmbH die Kündigung des Hotelklassifizierungsvertrags, weil nach zwei Kundenbeschwerden wegen mangelnder Sauberkeit und Hygiene und einer Begehung Mängel festgestellt worden

seien. Die Beklagte und die D. GmbH konnten sich nicht über die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses einigen. Die Beklagte wirbt weiterhin auf ihrer Internetseite mit vier Sternen.

- 3 Die Klägerin, ein Verein zur Förderung gewerblicher Interessen, hält diese Werbung für wettbewerbswidrig, weil eine entsprechende Klassifizierung nach dem Widerruf durch die D. GmbH nicht mehr bestehe. Sie hat die Beklagte auf Unterlassung der Werbung mit Hinweisen auf eine Sterneklassifizierung, ohne dass dem eine gültige Klassifizierung durch eine neutrale Stelle zugrunde liege, bezogen auf die konkrete Verletzungsform, in Anspruch genommen. Außerdem hat sie die Zahlung von Abmahnkosten in Höhe von 299,60 € nebst Zinsen begehrt.
- 4 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und den Streitwert - wie von der Klägerin angegeben - auf 10.000 € festgesetzt (LG Ellwangen, Urteil vom 30. April 2020 - 3 O 485/19, juris). Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht zurückgewiesen und die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen; den Streitwert hat das Berufungsgericht auf 20.000 € festgesetzt (OLG Stuttgart, WRP 2021, 1359).
- 5 Mit der beabsichtigten Revision, deren Zulassung sie mit der Nichtzulassungsbeschwerde begehrt, will die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgen. Sie meint, sie sei durch das Berufungsurteil mit mehr als 20.000 € beschwert.
- 6 II. Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision durch das Berufungsgericht ist als unzulässig zu verwerfen, weil der Wert der von der Beklagten mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000 € nicht übersteigt (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

7

1. Der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer, über den das Revisionsgericht ohne Bindung an eine - möglicherweise fehlerhafte - Streitwertfestsetzung durch das Berufungsgericht selbst zu befinden hat, bemisst sich nach dem Interesse des Rechtsmittelklägers an der Abänderung der Berufungsentscheidung. Wendet sich - wie hier - die beklagte Partei mit der Revision gegen die in der Vorinstanz 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. Auf einen höheren Streitwert und eine damit einhergehende höhere Beschwer im Fall der Verurteilung hat die beklagte Partei daher bereits in den Vorinstanzen hinzuweisen. Für die Bewertung sind der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz und die bis dahin vom Kläger vorgebrachten Anknüpfungstat-sachen maßgeblich. 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 ver-sagt, sich erstmals im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde auf einen hö-heren, die erforderliche Rechtsmittelbeschwer erreichenden Wert zu berufen (BGH, Beschluss vom 25. Juni 2020 - I ZR 205/19, juris Rn. 7; Beschluss vom 15. April 2021 - I ZR 23/20, MMR 2021, 812 [juris Rn. 5] mwN; Beschluss vom 27. Januar 2022 - I ZR 77/21, juris Rn. 10). Parteivortrag, der noch nicht Gegen-stand der mündlichen Verhandlung war und erstmals nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung gegenüber den Tatgerichten zur Höhe von Streitwert und Beschwer mit dem Ziel gehalten wird, die Wertgrenze des § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zu überschreiten, ist ebenso zu behandeln wie (erstmaliger) Vortrag im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren (BGH, Beschluss vom 25. Juni 2020

- I ZR 205/19, juris Rn. 12; BGH, MMR 2021, 812 [juris Rn. 7] mwN; BGH, Beschluss vom 27. Januar 2022 - I ZR 77/21, juris Rn. 10).

8 2. Nach diesen Grundsätzen beträgt die von der Beklagten mit der Revision geltend zu machende Beschwer nicht mehr als 20.000 €.

9 a) Die Beschwerde macht geltend, der Beklagten sei es nach dem Berufungsurteil verboten, "ohne gültige Klassifizierung" für ihren Hotelbetrieb mit Hinweisen auf eine Sterneklassifizierung zu werben, wie in der Internetwerbung mit dem Schriftzug " S. Hotel B. M. " unter vier Sternen geschehen. Bei dem Schriftzug "S. " unter vier Sternen handele es sich um die umfassend gebrauchte Hotelmarke der Beklagten. Die Entscheidung des Berufungsgerichts beschwere sie im Hinblick auf das Interesse an der ungehinderten Fortsetzung des eigenen Wettbewerbs und im Hinblick auf die Kosten der notwendigen Markenänderung sowie der Änderung des bisherigen Werbeauftritts insgesamt in Höhe von 35.000 €. Die Beklagte habe im Berufungsverfahren vorgetragen, allein durch die Markenänderung und die Änderung ihres Werbeauftritts entstünden Kosten in Höhe von mindestens 25.000 €. Diese Kosten habe die Beklagte im Einzelnen aufgeschlüsselt. Danach lägen die Mindestkosten für den Designauftrag zur Markenänderung bei 2.000 €, für die Lichtwerbung außen bei 5.000 €, für die Hotelbeschilderung außen und innen bei je 5.000 €, für Briefbögen, Stempel und Drucksachen bei 3.000 €, für Werbefotos des Hotels bei 2.500 € und für die Änderung des Internetauftritts der Beklagten bei ebenfalls 2.500 €. Diese Werte entsprächen den üblichen Kosten, dies könne der Senat aus eigener Erfahrung in Marken- und Wettbewerbssachen und den dort üblichen Streitwerten im Rahmen der gebotenen Schätzung beurteilen. Diese Kosten träten zu dem Interesse der Beklagten an der ungestörten Fortsetzung des eigenen Wettbewerbs in Höhe von 10.000 € hinzu. Wie das Berufungsgericht zu einem Streitwert von lediglich 20.000 € gelangt sei, erschließe sich nicht.

- 10 b) Dieser Vortrag der Beklagten ist verspätet, weil die Beklagte ihn erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren vom 8. Juli 2021 mit Schriftsatz vom 20. Juli 2021 und im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren gehalten hat.
- 11 Dem steht entgegen der Ansicht der Nichtzulassungsbeschwerde nicht der Umstand entgegen, dass das Berufungsgericht den Streitwert des Berufungsverfahrens bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung weder mit den Parteien erörtert noch festgesetzt hat. Angesichts der den Angaben der Klägerin in der Klageschrift folgenden Streitwertfestsetzung des Landgerichts auf 10.000 € hätte die Beklagte Veranlassung gehabt, spätestens in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht zu einem für von ihr für richtig gehaltenen höheren Streitwert vorzutragen.
- 12 c) Die Beklagte hat die von ihr behauptete, 20.000 € überschreitende Beschwer zudem nicht hinreichend substantiiert vorgetragen. Die Inhaberschaft an einer Marke "S. unter vier Sternen" hat sie lediglich pauschal behauptet und nicht durch einen Registerauszug belegt, zu einer Benutzungsmarke hat sie ebenfalls nur unsubstantiiert vorgetragen. Danach ist nicht ersichtlich, warum ihre Verurteilung Kosten für eine Markenänderung auslösen soll. Im Übrigen erschöpft sich der Vortrag der Beklagten zu den Kosten, die ihr im Fall des Fortbestands der Unterlassungsverurteilung voraussichtlich entstehen, in der bloßen Behauptung nicht näher erläuteter und gänzlich unbelegter Beträge.

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

Koch

Löffler

Schwonke

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanzen:

LG Ellwangen, Entscheidung vom 30.04.2020 - 3 O 485/19 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 29.07.2021 - 2 U 163/20 -