

# Bundesgerichtshof

## BESCHLUSS

§§ 14 Abs. 2 Nr. 1 bis 3, 15 Abs. 2 und 3 MarkenG; 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO

- 1. Die alternative Klagehäufung, bei der der Kläger ein einheitliches Klagebegehren aus mehreren prozessualen Ansprüchen (Streitgegenständen) herleitet und dem Gericht die Auswahl überlässt, auf welchen Klagegrund es die Verurteilung stützt, verstößt gegen das Gebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, den Klagegrund bestimmt zu bezeichnen.**
- 2. Hat der Kläger mehrere Klagegründe im Wege einer alternativen Klagehäufung verfolgt, kann er die gebotene Bestimmung der Reihenfolge, in der er die prozessualen Ansprüche geltend machen will, noch in der Berufungs- oder der Revisionsinstanz nachholen.**
- 3. Nimmt der Kläger die Bestimmung erst in der Revisionsinstanz vor, kann der auch im Prozessrecht geltende Grundsatz von Treu und Glauben den Kläger in der Wahl der Reihenfolge in der Weise beschränken, dass er zunächst die vom Berufungsgericht behandelten Streitgegenstände zur Entscheidung des Revisionsgerichts stellen muss.**

BGH, Beschluss vom 24.03.2011 – I ZR 108/09 – TÜV

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Koch beschlossen:

Die Klägerin wird darauf hingewiesen, dass die Klage wegen fehlender Bestimmtheit des Klagegrundes unzulässig ist, wenn sie nicht nach Maßgabe der nachstehenden Ausführungen eine Reihenfolge bestimmt, in der die bislang alternativ geltend gemachten prozessualen Ansprüche (Streitgegenstände) verfolgt werden.

### **Gründe:**

I. Die Klägerin hat ihre Ansprüche gegen die Beklagten wegen der beanstandeten Benutzung der Bezeichnung TÜV aus den drei Klagemarken und ihrem Unternehmenskennzeichen hergeleitet und eine Verletzung dieser Kennzeichen durch eine identische Verwendung (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), durch Hervorrufen einer Verwechslungsgefahr (§ 14 Abs. 2 Nr. 2, § 15 Abs. 2 MarkenG) und durch eine Ausnutzung und Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft und der Wertschätzung ihrer bekannten Kennzeichen (§ 14 Abs. 2 Nr. 3, § 15 Abs. 3 MarkenG) geltend gemacht. Eine Reihenfolge, in der die Prüfung erfolgen soll, hat sie nicht bestimmt.

1. Die Klägerin hat ihr Klagebegehren danach auf verschiedene Streitgegenstände gestützt.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird der Streitgegenstand (der prozessuale Anspruch) durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet (vgl. BGH, Urteil vom 3. April 2003 – I ZR 1/01, BGHZ 154, 342, 347 f. – Reinigungsarbeiten). Geht der Kläger aus einem Schutzrecht vor, wird der Gegenstand der Klage durch den Antrag und das im Einzelnen bezeichnete Schutzrecht festgelegt (BGH, Urteil vom 7. Dezember 2000 – I ZR 146/98, GRUR 2001, 755, 756 f. = WRP 2001, 804 – Telefonkarte; Urteil vom 20. September 2007 – I ZR 94/04, GRUR 2007, 1066 Rn. 60 = WRP 2007, 1466 – Kinderzeit; Urteil vom 20. September 2007 – I ZR 6/05, GRUR 2007, 1071 Rn. 56 = WRP 2007, 1461 – Kinder II; zum Urheberrecht: BGH, Urteil vom 24. Mai 2007 – I ZR 42/04, GRUR 2007, 691 Rn. 17 = WRP 2007, 996 – Staatsgeschenk). Zu erwägen ist auch, ob mehrere Streitgegenstände trotz gleichen Klagebegehrens nicht auch bei einem einzelnen Kennzeichenrecht vorliegen können. Werden aus einem Schutzrecht sowohl Ansprüche wegen Verwechslungsschutzes nach § 14 Abs. 2 Nr. 2, § 15 Abs. 2 MarkenG als auch wegen Bekanntheitsschutzes nach § 14 Abs. 2 Nr. 3, § 15 Abs. 3 MarkenG geltend gemacht, könnte es sich um zwei Streitgegenstände handeln, weil zur Begründung der Ansprüche Lebenssachverhalte vorgetragen werden müssen, die sich grundlegend unterscheiden (vgl. Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, 2. Aufl., § 14 MarkenG Rn. 698).

b) Im Streitfall liegen danach unterschiedliche Streitgegenstände jedenfalls insoweit vor, als die Klägerin aus vier Klagezeichen vorgeht. Darüber hinaus kommen möglicherweise auch insoweit verschiedene Streitgegenstände in Betracht, als die Klägerin einerseits Ansprüche wegen Verwechslungsgefahr der Kollisionszeichen (§ 14 Abs. 2 Nr. 2, § 15 Abs. 2 MarkenG) und andererseits wegen einer Ausnutzung und Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft und der Wertschätzung bekannter Kennzeichen (§ 14 Abs. 2 Nr. 3, § 15 Abs. 3 MarkenG) verfolgt. Dass im Verhältnis zum Verwechslungsschutz – wie die Anschlussrevision meint – die Geltendmachung identischer Verletzungen der Marken im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG und die identische Benutzung des Unternehmenskennzeichens nach § 15 Abs. 2 Fall 1 MarkenG weitere Streitgegenstände darstellen, begegnet dagegen Bedenken und ist eher zu verneinen.

Die Frage kann derzeit aber offenbleiben.

c) Der Senat geht davon aus, dass die verschiedenen Streitgegenstände von der Klägerin in den Vorinstanzen nicht kumulativ, sondern alternativ geltend gemacht worden sind. In der Revisionsinstanz kann die Klägerin nicht mehr von der alternativen zur kumulativen Klagehäufung übergehen, weil darin eine Klageänderung liegt, die in der Revisionsinstanz nicht mehr möglich ist (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 2006 – XII ZR 97/04, BGHZ 170, 152 Rn. 30).

2. In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob der Kläger ein einheitliches Klagebegehren alternativ auf mehrere Streitgegenstände stützen und dem Gericht

die Auswahl des Klagegrundes überlassen kann. Teilweise wird angenommen, die alternative Klagehäufung sei zulässig. Mehrere prozessuale Ansprüche sollen danach unter der auflösenden Bedingung geltend gemacht werden können, dass einem von ihnen stattgegeben wird (OLG Nürnberg, GRUR-RR 2008, 55; OLG Köln, GRUR-RR 2010, 202; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 12 Rn. 23a; Saenger, ZPO, 4. Aufl., § 260 Rn. 15; Götz, GRUR 2008, 401, 407; Bergmann, GRUR 2009, 224, 225; v. UngernSternberg, GRUR 2009, 1009, 1012; Schwippert, Festschrift Loschelder, 2010, 345, 348 ff.). Nach dieser Ansicht muss das Gericht bei einer alternativen Klagehäufung über sämtliche Streitgegenstände entscheiden, wenn es die Klage ganz oder teilweise abweist. Dagegen kann es sich bei einer die Klage zusprechenden Entscheidung darauf beschränken, einen der Klagegründe, den es als durchgreifend erachtet, auszuwählen und die Entscheidung auf diesen Klagegrund zu stützen, der dementsprechend allein in Rechtskraft erwächst (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1992, 1279).

Nach anderer Ansicht soll die alternative Klagehäufung unzulässig sein (vgl. OLG München, OLG-Rep 2003, 37; OLG-Rep 2003, 179; OLG Hamm, Urteil vom 3. August 2009 – 8 U 237/07 Rn. 66, juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 2. Oktober 2008 – 7 U 82/07 Rn. 13, juris; Musielak/Foerste, ZPO, 7. Aufl., § 260 Rn. 7; Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozess, 1954, 90; Wieczorek/Schütze/Assmann, ZPO, 3. Aufl., § 260 Rn. 24; Wieczorek/Schütze/Büscher aaO § 322 Rn. 139; Zöllner/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., Einl. Rn. 74; Zöllner/Greger aaO § 260 Rn. 5; Berneke, WRP 2007, 579, 585 f.). Auch bei einem einheitlichen Rechtsschutzbegehren soll die alternativ auf verschiedene Klagegründe gestützte Klage nicht hinreichend bestimmt sein.

Der Senat hat zwar in der Vergangenheit die alternative Klagehäufung, bei der ein einheitliches Rechtsschutzbegehren auf verschiedene Klagegründe gestützt wird, nicht beanstandet (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 26. Oktober 2000 – I ZR 180/98, GRUR 2001, 453, 455 = WRP 2001, 400 – TCM-Zentrum; Urteil vom 28. Juni 2007 – I ZR 132/04, GRUR 2008, 258 = WRP 2008, 232 – INTERCONNECT/T-InterConnect; Urteil vom 5. November 2008 – I ZR 39/06, GRUR 2009, 766 = WRP 2009, 831 – Stofffähnchen; GRUR 2010, 642 – WMMarken). Er stimmt jedoch nunmehr der zuletzt genannten Ansicht zu.

a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift neben einem bestimmten Antrag auch eine bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grundes des erhobenen Anspruchs enthalten. Damit wird der Streitgegenstand abgegrenzt und werden die Grenzen der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft festgelegt sowie Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) bestimmt. Dies erfordert auch der Schutz des Beklagten, für den erkennbar sein muss, welche prozessualen Ansprüche gegen ihn erhoben werden, um seine Rechtsverteidigung danach ausrichten zu können (vgl. BGHZ 154, 342, 349 – Reinigungsarbeiten). Eine ordnungsgemäße Klageerhebung erfordert eine Individualisierung des Streitgegenstands (BGH, Urteil vom 11. Februar 2004 – VIII ZR 127/03, NJW-RR 2005, 216). Hierfür ist es entsprechend dem Zweck der Klageerhebung, dem Beklagten den Willen des Klägers zur Durchsetzung seiner Forderungen zu verdeutlichen, im Allgemeinen ausreichend, wenn der Anspruch als solcher identifizierbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2003 – I ZR 295/00, NJW-RR 2004, 639, 640). Der Kläger muss aber die gebotene Bestimmung des Streitgegenstandes vornehmen und kann sie nicht zur Disposition des Gerichts stellen. Dazu gehört bei mehreren Streitgegenständen auch die Benennung der

Reihenfolge, in der diese zur Überprüfung durch das Gericht gestellt werden. Der Bundesgerichtshof sieht es deshalb als unabdingbar an, dass bei einer Teilleistungsklage, mit der mehrere selbständige prozessuale Ansprüche geltend gemacht werden, genau anzugeben ist, wie sich der eingeklagte Betrag auf die einzelnen Ansprüche verteilen soll und in welcher Reihenfolge diese Ansprüche zur Entscheidung des Gerichts gestellt werden sollen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juni 2000 – II ZR 319/98, NJW 2000, 3718, 3719; Urteil vom 17. Juli 2008 – IX ZR 96/06, NJW 2008, 3142 Rn. 7). Der Kläger kann die Auswahl, über welche selbständigen Ansprüche bis zur Höhe der eingeklagten Forderung entschieden werden soll, nicht dem Gericht überlassen (BGH, Urteil vom 22. Mai 1984 – VI ZR 228/82, NJW 1984, 2346, 2347).

Nichts anderes hat bei der Verfolgung eines einheitlichen Klagebegehrens zu gelten, das aus mehreren Schutzrechten oder mehreren wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen hergeleitet wird, sofern sie verschiedene prozessuale Ansprüche (Streitgegenstände) bilden und nicht kumulativ verfolgt werden. In einem solchen Fall muss der Kläger, um dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu genügen, die Reihenfolge bezeichnen, in der er die Streitgegenstände geltend machen will. Für den Beklagten bleibt ansonsten bis zu einem Urteil bei einer alternativen Klagehäufung unklar, ob das Gericht die Verurteilung nur auf einen oder auf mehrere Streitgegenstände stützen wird. Die Frage, ob der Beklagte nur aufgrund eines Streitgegenstands oder aufgrund mehrerer Streitgegenstände verurteilt wird, ist für die Reichweite der Verurteilung aber von Bedeutung. Hat das Gericht etwa einen Verbotsausspruch auf mehrere Kennzeichenrechte der klagenden Partei gestützt – wie dies im Streitfall geschehen ist –, lässt das Erlöschen eines der Kennzeichenrechte den Verbotsausspruch unberührt. Dagegen kann der Beklagte mit der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO gegen einen Unterlassungstitel vorgehen, wenn die Verurteilung nur auf ein Kennzeichenrecht gestützt und dieses erloschen ist (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 2009 – I ZR 47/07, GRUR 2010, 156 Rn. 28 f. = WRP 2010, 266 – EIFEL-ZEITUNG). Nichts anderes gilt, wenn das Klagebegehren auf das Verbot einer bestimmten Werbung gerichtet ist, die der Kläger alternativ unter mehreren Gesichtspunkten, die selbständige prozessuale Ansprüche (Streitgegenstände) darstellen, als unlauter beanstandet. Auch in einem solchen Fall entscheidet das Gericht mit der Auswahl des Streitgegenstands über die Reichweite des Verbots. Denn je nachdem, auf welchen Streitgegenstand das Gericht das Verbot der einheitlichen Werbung stützt, beurteilt sich, was der Beklagte an der beanstandeten Werbung ändern muss, um nicht gegen das ausgesprochene Verbot zu verstoßen. Mit dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist aber nicht zu vereinbaren, dass die Reichweite des Verbots der Wahl des Gerichts überlassen bleibt.

b) Für die Unzulässigkeit der alternativen Klagehäufung spricht auch der allgemeine Rechtsgedanke der "Waffengleichheit" der Parteien im Prozess. Die alternative Klagehäufung benachteiligt den Beklagten in seiner Rechtsverteidigung im Verhältnis zum Kläger. Der Beklagte muss sich, will er nicht verurteilt werden, gegen sämtliche vom Kläger im Wege der alternativen Klagehäufung verfolgten prozessualen Ansprüche (Streitgegenstände) zur Wehr setzen. Dagegen kann der Kläger sein Klagebegehren auf eine Vielzahl von prozessualen Ansprüchen stützen, ohne dass für ihn damit ein zusätzliches Prozesskostenrisiko verbunden ist. Der Beklagte hat auch dann die gesamten Prozesskosten zu tragen, wenn der Kläger im Rahmen des einheitlichen Klagebegehrens nur mit einem aus einer Vielzahl alternativ zur Entscheidung gestellter Streitgegenstände durchdringt. In der Praxis führt dies bei einem Vorgehen aus Schutzrechten und bei der Verfolgung von

Ansprüchen aufgrund wettbewerbsrechtlicher Tatbestände wegen des fehlenden zusätzlichen Prozesskostenrisikos zu einer Häufung von Streitgegenständen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 12. November 2009 – I ZR 183/07, GRUR 2010, 642 = WRP 2010, 764 – WM-Marken).

Bestimmt der Kläger die Reihenfolge nicht, in der das Gericht die Prüfung der einzelnen Streitgegenstände vorzunehmen hat, erschließt sich dem Beklagten auch nicht ohne weiteres, gegen welchen aus einer Vielzahl von Streitgegenständen er seine Rechtsverteidigung in erster Linie richten muss.

c) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Der V. Zivilsenat hat eine alternative Klagehäufung zwar bei einer Mehrheit von Klagegründen in einem Fall zugelassen, in dem der Kläger seine Ansprüche sowohl auf einen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch als auch auf einen verschuldensabhängigen Deliktsanspruch gestützt hat (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 1997 – V ZR 48/96, NJW-RR 1997, 1374). In diesem Zusammenhang hat er maßgeblich darauf abgestellt, dass die Ansprüche nicht nur von den Voraussetzungen, sondern auch von den Folgen verschieden waren und der Kläger den Anspruch nur einmal geltend machen wollte (vgl. BGH, Urteil vom 20. April 1990 – V ZR 282/88, BGHZ 111, 158, 167; NJW-RR 1997, 1374). Davon kann aber bei den hier fraglichen Fällen der alternativen Klagehäufung keine Rede sein, die auf identische Folgen gerichtet sind und bei denen der Kläger die nicht beschiedenen Streitgegenstände in einem weiteren Prozess aufgreifen kann (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 2006 – I ZR 272/02, BGHZ 166, 253 Rn. 23 – Markenparfümverkäufe).

3. Da der Senat die alternative Klagehäufung in der Vergangenheit nicht beanstandet hat, müssen die Parteien Gelegenheit haben, zur Frage der Zulässigkeit der alternativen Klagehäufung Stellung zu nehmen (§ 139 ZPO). Die Klägerin muss zudem die Möglichkeit erhalten anzugeben, in welcher Reihenfolge sie ihr Klagebegehren im Hinblick auf die verschiedenen Streitgegenstände stützt. Eine entsprechende Klarstellung wäre bereits in der Klage geboten gewesen. Sie kann aber noch im Laufe des Verfahrens, und zwar auch noch in der Revisionsinstanz nachgeholt werden (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 1953 – III ZR 66/52, BGHZ 11, 192, 195; Urteil vom 21. Dezember 1959 – III ZR 137/58, ZZP 78 (1960) 463, 465). Die klagende Partei ist grundsätzlich in der Bestimmung der Reihenfolge frei, in der sie die unterschiedlichen Streitgegenstände zur Überprüfung stellt. Eine Einschränkung in der Wahl der Reihenfolge kann sich aber in der Revisionsinstanz nach dem auch im Verfahrensrecht geltenden Gebot von Treu und Glauben ergeben (vgl. BVerfGE 104, 220, 232; BGH, Beschluss vom 25. März 1965 – V BLw 25/64, BGHZ 43, 289, 292; Urteil vom 23. Oktober 1990 – VI ZR 105/90, BGHZ 112, 345, 349). Die Klägerseite kann danach daran gehindert sein, in der Revisionsinstanz ihre Ansprüche in erster Linie auf einen Streitgegenstand zu stützen, den das Berufungsgericht bei der bislang unbeanstandet gebliebenen alternativen Klagehäufung seiner Verurteilung nicht zugrunde gelegt hat. Denn wählt die Klagepartei in der Revisionsinstanz vorrangig einen Streitgegenstand aus, zu dem das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat, weil die Partei dem Berufungsgericht die Auswahl zwischen den Streitgegenständen überlassen hatte, macht dies eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht erforderlich, die vermieden werden kann, wenn die Klägerseite das Klagebegehren vorrangig aus einem Streitgegenstand herleitet, den das Berufungsgericht seiner Verurteilung zugrunde gelegt hat.

Nachdem das Berufungsgericht sich nur mit Ansprüchen aufgrund des Bekanntheitsschutzes der deutschen Marken Nr. 1005648 und Nr. 30412680.2 und des Unternehmenskennzeichens der Klägerin befasst, nur hierzu Feststellungen getroffen und die Verurteilung der Beklagten nur hierauf gestützt hat, wird es unter diesen Umständen naheliegen, dass die Klägerin diese Streitgegenstände – gestaffelt – in erster Linie zur Beurteilung durch das Revisionsgericht stellt.

II. Zur Stellungnahme – auch zur Frage, ob der Senat im schriftlichen Verfahren entscheiden kann – wird eine Frist von einem Monat ab Zustellung dieses Beschlusses bestimmt.