Oberlandesgericht Düsseldorf, 2 U 46/18

Datum:	04.07.2019
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	2. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	2 U 46/18
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2019:0704.2U46.18.00
Vorinstanz:	Landgericht Düsseldorf, 12 O 184/16

Tenor:

I.Auf die Berufung der Beklagten wird – unter Zurückweisung der Berufung des Klägers (insoweit mit der Maßgabe, dass auch der vom Landgericht abgewiesene Teil der Klage als unzulässig abgewiesen wird) – das am 14. Februar 2018 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf abgeändert. Die Auskunftsklage wird als unzulässig abgewiesen.

II.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten wegen ihrer Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zwangsweise durchzusetzenden Betrages abzuwenden, falls nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

V.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 1.510.000,00 EURfestgesetzt, wovon auf die Berufung der Beklagten 10.000,00 EUR und auf die Berufung des Klägers 1.500.000,00 EUR

entfallen.

G r ü n d e : 1

I. 2

Der Kläger ist als gemeinnütziger Verbraucherschutzverein in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG eingetragen. Zu seinen satzungsmäßigen Aufgaben gehört es, Verbraucherinteressen wahrzunehmen und den Verbraucherschutz zu fördern. 3

Die Beklagte ist ein Telekommunikationsunternehmen, das unter anderem Telefon- und Internetzugangsdienstleistungen an Verbraucherinnen und Verbraucher erbringt. 4

Die Beklagte stellte ihren Kunden seit 2012 bei der Abwicklung von Telefon- und DSL-Verträgen zunächst für Rücklastschriften einen Betrag in Höhe von 13 EUR und für Mahnungen einen Betrag in Höhe von 9 EUR in Rechnung. Auf Antrag des Klägers untersagte das Landgericht der Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung durch Beschluss vom 07.01.2013 (Az. 12 O 649/12) die Erhebung von Rücklastschriftpauschalen und Mahnkostenpauschalen in der vorgenannten Höhe. Diese Beschlussverfügung, die der Beklagten am 14.01.2013 zugestellt wurde, bestätigte das Landgericht auf den Widerspruch der Beklagten durch Urteil vom 05.06.2013 (Az. 12 O 649/12). Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht Düsseldorf durch Urteil vom 13.02.2014 (Az. I-6 U 84/13). Die im Verfügungsverfahren ergangene Entscheidung erkannte die Beklagte als endgültige Regelung an. 5

Wegen der Erhebung von Rücklastschriftpauschalen in Höhe von mindestens 13 EUR und Mahnpauschalen in Höhe von mindestens 9 EUR nach dem 29.01.2013 nahm der Kläger die Beklagte im Wege der Stufenklage nach § 10 UWG auf Herausgabe des Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch (nachfolgend auch: Vorprozess). Zur Finanzierung schaltete er einen Prozessfinanzierer ein, der ihm im Unterliegensfall von Kosten freistellen und im Obsiegensfall am abgeschöpften Gewinn beteiligt werden sollte. Der vom Kläger im Vorprozess erhobenen Klage gab das Landgericht durch Teilurteil vom 11.11.2015 (Az. 12 O 5/15) in der Auskunftsstufe unter Abweisung des Hauptantrags nach dem Hilfsantrag statt. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten wies der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch Schlussurteil vom 07.02.2017 (Az. I-20 U 139/15; GRUR-RR 2017, 331 – Gewinne aus Rücklastschriften) zurück, wohingegen er die Beklagte auf die Berufung des Klägers nach dem Hauptantrag verurteilte. Auf die Revision der Beklagten hat der Bundesgerichtshof – nach Erlass des im vorliegenden Rechtsstreit angefochtenen Urteils – durch Urteil vom 13.09.2018 (Az. I ZR 26/17; GRUR 2018, 1166 – Prozessfinanzierer) dieses Schlussurteil aufgehoben, auf die Berufung der Beklagten das Teilurteil des Landgerichts vom 11.11.2015 abgeändert und die Klage als unzulässig abgewiesen. 6

Seit Mitte August 2013 und bis April 2015 stellte die Beklagte ihren Kunden für Rücklastschriften einen Betrag in Höhe von 9,50 EUR und für Mahnungen einen Betrag in Höhe von 6,50 EUR in Rechnung. Mit Schreiben vom 02.10.2013 mahnte der Kläger die Beklagte ohne Erfolg ab. Auf eine vom Kläger sodann erhobene Unterlassungsklage untersagte das Landgericht Düsseldorf der Beklagten durch – infolge Berufungsrücknahme – rechtskräftiges Urteil vom 25.02.2015 (Az. 12 O 64/14) die Erhebung dieser Pauschalen. 7

8

Mit ihrer vorliegenden Klage nimmt der Kläger die Beklagte im Wege der Stufenklage nach § 10 UWG auf Herausgabe des Gewinns wegen der Erhebung von Rücklastschriftgebühren in Höhe von mindestens 9,50 EUR und Mahnpauschalen in Höhe von mindestens 6,50 EUR seit dem 16.08.2013 in Anspruch. Der Kläger ist der Ansicht, die in Rechnung gestellten Beträge seien weiterhin überhöht gewesen; die Beklagte habe daher vorsätzlich eine unlautere geschäftliche Handlung vorgenommen und hierdurch zulasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt.

Zur Finanzierung dieses Prozesses hat der Kläger wiederum einen Prozessfinanzierer eingeschaltet, der ihm im Unterliegensfall von Kosten freistellen und im Obsiegensfall am abgeschöpften Gewinn beteiligt werden soll. Das Bundesamt für Justiz hat unter dem 31.08.2016 Folgendes „bestätigt“ (Anlage B 10): 9

Das Bundesamt für Justiz, vertreten durch …, nimmt diesen Finanzierungsvertrag zur Kenntnis und bestätigt, dass es hinsichtlich der Kosten für die Inanspruchnahme des gewerblichen Prozessfinanzierers zu den Bedingungen, wie im übermittelten Vertragsangebot der […] festgelegt, insbesondere hinsichtlich der Kostenerstattung und Erlösbeteiligung, wie in § […] des Finanzierungsvertrages vereinbart, nicht den Einwand erheben wird, diese Kosten seien nicht für die Geltendmachung des Anspruchs erforderliche Aufwendungen im Sinne von § 10 Abs. 4 S. 2 UWG.“ 10

Durch Teilurteil vom 14.02.2018, berichtigt durch Beschluss vom 18.04.2018, hat das Landgericht in der Auskunftsstufe dem zuletzt gestellten Hauptantrag des Klägers überwiegend entsprochen. Abgewiesen hat es den Auskunftsantrag über aus den erzielten Einnahmen erwirtschaftete bzw. ersparte Zinsen. Es hat hierbei in der Sache wie folgt erkannt: 11

„Die Beklagte wird verurteilt, 12

dem Kläger Auskunft darüber zu geben, welche Gewinne sie seit dem 16.08.2013 dadurch erzielt hat, dass sie von Verbrauchern bei der Abwicklung von Telekommunikationsverträgen für Rücklastschriften einen Pauschalbetrag von mindestens 9,50 EUR oder für Mahnungen einen Pauschalbetrag von mindestens 6,50 EUR vereinnahmt hat, ohne dass sie mit dem jeweils betroffenen Verbraucher eine Individualabrede über die pauschale Abgeltung des Rücklastschrift- bzw. Mahnschadens in mindestens der Höhe der vereinnahmten Pauschale getroffen hatte. 13

Dazu hat die Beklagte dem Kläger kaufmännisch Rechnung zu legen und ihm in monatlich geordneter Aufstellung einzeln mitzuteilen, 14

a) welche Einnahmen sie durch die Inrechnungstellung und Inkassierung der Rücklastschrift- und Mahnpauschalen jeweils erzielt hat, 15

b) welche Ausgabenpositionen in welcher Höhe ihr im Zusammenhang mit der Inrechnungstellung und Inkassierung der Rücklastschriftpauschalen angefallen sind, soweit sie diese bei der Gewinnberechnung in Abzug bringen will, 16

c) welche nach § 10 Abs. 2 S. 1 UWG abzugsfähigen Leistungen sie auf Grund der Zuwiderhandlung an die geschädigten Verbraucher, sonstige Dritte oder an den Staat erbracht hat, soweit sie diese bei der Gewinnberechnung in Abzug bringen will. 17

18

Die Beklagte kann die nach Satz 2 lit. a) geschuldete Mitteilung der Einnahmen dadurch vornehmen, dass sie dem Kläger nur die monatlichen Summen der durch Rücklastschriftpauschalen bestimmter Höhe und die monatlichen Summen der durch Mahnpauschalen bestimmter Höhe jeweils erzielten Einnahmen mitteilt und die konkreten Rücklastschrift- bzw. Mahnkostenpauschalierungsfälle einschließlich der Kundennummer der betroffenen Kunden und der jeweiligen Rechnungsnummer gegenüber einem vom Kläger zu bezeichnenden, zur Verschwiegenheit verpflichteten vereidigten Wirtschaftsprüfer vornehmen, sofern sie

a) die Kosten seiner Einschaltung trägt und 19

b) ihn gleichzeitig ermächtigt und verpflichtet, dem Kläger auf Antrag mitzuteilen, 20

(1) ob sich aus der dem Wirtschaftsprüfer übergebenen Auflistung die dem Kläger mitgeteilten monatlichen Zahlen aus Satz 2 lit. a) ergeben und 21

(2) ob in der Liste ein oder mehrere bestimmte Rücklastschrift- bzw. Mahnpauschalenfälle enthalten sind. 22

Hinsichtlich des weitergehenden Antrags auf Auskunftserteilung wird die Klage abgewiesen.“ 23

Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt: 24

Die Klage sei zulässig; insbesondere seien die Klageanträge hinreichend bestimmt. Der zur Entscheidung anstehende Auskunftsantrag sei auch im zuerkannten Umfang begründet. Die Klagebefugnis und Aktivlegitimation sei ausgehend von den Ausführungen in den vorangegangenen Entscheidungen der Kammer sowie des Oberlandesgerichts Düsseldorf zu bejahen. Auch die von der Beklagten neuerlich vorgetragenen Umstände begründeten keine Zweifel, die eine Verfahrensaussetzung und Überprüfung durch das „Bundesverwaltungsamt“ rechtfertigten. Es sei ferner nicht ersichtlich, dass die Voraussetzungen eines Rechtsmissbrauchs im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG oder nach § 242 BGB vorlägen. Der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf habe sich in seinem im Vorprozess ergangenen Urteil ausführlich mit den von der Beklagten geäußerten Bedenken gegen die Einschaltung eines Prozessfinanzierers sowie mit dem Einwand der Nichtigkeit der Zustimmungserklärung des Bundesamtes für Justiz zu dem Prozessfinanzierungsvertrag auseinandergesetzt und diese Einwände zurückgewiesen. Die von der Beklagten aufgestellte Behauptung einer „Verflechtung“ von Prozessfinanzierer, klägerischem Rechtsanwalt und Kläger beruhe auf bloßer Mutmaßung; allein der ordnungsgemäße Anfall und die Abrechnung einer so genannten ProFi-Gebühr begründeten nicht bereits eine Missbräuchlichkeit der Klage; ebenso wenig sei die Unkenntnis des Bundesamts über die konkrete Abrechnung zwischen Kläger und Prozessfinanzierer geeignet, den Missbrauchseinwand zu stützen. Durchgreifende Einwände gegen die Marktüblichkeit der Finanzierungskonditionen habe die Beklagte nicht geäußert. Schließlich greife auch der Einwand nicht durch, der Kläger handele missbräuchlich, weil er nicht anstelle der Prozessfinanzierung eine Streitwertbegünstigung und/oder Prozesskostenhilfe beantragt habe. Hinsichtlich der Prozesskostenhilfe weise der Kläger zu Recht darauf hin, dass ihn eine solche nicht ausreichend absichere, da das Kostenrisiko im Hinblick auf die Anwaltskosten des Gegners nach wie vor beträchtlich bleibe. Der Kläger sei auch nicht gehalten gewesen, einen Antrag auf Streitwertbegünstigung zu stellen. 25

Das Auskunftsbegehren sei gemäß § 242 BGB in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet, da dem Kläger dem Grunde nach ein Anspruch aus § 10 Abs. 1 UWG gegen die 26

Beklagte zustehe, zu dessen Bezifferung er auf die begehrte Auskunft angewiesen sei. Nicht gerechtfertigt sei das Auskunftsbegehren jedoch hinsichtlich der mit dem Antrag zu 1. d) begehrten Auskunft zu erwirtschaften Zinsen und Finanzierungskrediten, weil die insoweit begehrte Auskunft nicht mehr der Bezifferung des Gewinnabschöpfungsanspruchs diene.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Mit ihrer Berufung wendet sich die Beklagte gegen ihre vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung zur Auskunftserteilung und begehrt sie eine Abweisung der Klage insgesamt. Der Kläger verfolgt mit seiner Berufung den vom Landgericht abgewiesenen Auskunftsantrag über erwirtschaftete bzw. ersparte Zinsen weiter. 27

Im Laufe des Berufungsverfahrens hat der Kläger, der zuletzt behauptet hat, der Prozessfinanzierungsvertrag sei beendet, mit Schriftsatz vom 22.05.2018 beim Landgericht den noch unbezifferten Leistungsantrag der Stufenklage zurückgenommen. Einer im vorliegenden Verfahren vom Kläger im Verhandlungstermin erklärten Rücknahme des Auskunftsantrages hat die Beklagte nicht zugestimmt. 28

Die Beklagte macht unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens geltend: 29

Zu Unrecht habe das Landgericht sie zur Auskunftserteilung verurteilt. Die vom Kläger erhobene Stufenklage sei insgesamt abzuweisen. Sie sei sowohl unzulässig als auch unbegründet. Der Auskunftsantrag sei unbestimmt. Der Kläger handele außerdem rechtsmissbräuchlich. Bereits die Finanzierung des vorliegenden Gewinnabschöpfungsverfahrens durch einen Prozessfinanzierer begründe ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers. Ein solches ergebe sich allerdings auch aus weiteren Gesichtspunkten, die das Landgericht nicht berücksichtigt habe. Außerdem sei die Klage unbegründet. Es fehle bereits an der Aktivlegitimation bzw. Klagebefugnis des Klägers. Auch liege ein Verstoß gegen § 3 UWG nicht vor. Sie – die Beklagte – habe durch das beanstandete Verhalten ferner keinen Gewinn erzielt. Auch habe sie nicht mit dem nach § 10 UWG erforderlichen Vorsatz gehandelt. Letztlich sei der Antrag des Klägers zu weit gefasst. 30

Die Beklagte **beantragt**, 31

das Teilurteil des Landgerichts teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. 32

Der Kläger **beantragt**, 33

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, 34

auf seine Berufung unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Beklagte weiter dahin zu verurteilen, ihm in monatlich geordneter Aufstellung auch mitzuteilen, welche Zinsen sie aus den erzielten Einnahmen nach a) bis c), erwirtschaftet bzw. erspart hat, wobei sie im Falle der Finanzierung ihrer laufenden Geschäftstätigkeit auch über Kredite u.a. mitzuteilen hat, zu welchen Höchstzinssätzen sie Kredite in welchen Zeiträumen in Anspruch genommen hat bzw. nimmt. 35

Der Kläger verteidigt das Urteil des Landgerichts, soweit dieses seinem Auskunftsbegehren stattgegeben hat, als zutreffend und tritt dem Berufungsvorbringen der Beklagten unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags entgegen, wobei er geltend macht: 36

37

Die Klage sei zulässig. Sie sei, wie das Landgericht zutreffend entschieden habe, insbesondere nicht rechtsmissbräuchlich. Daraus, dass er zur Finanzierung des Prozesses einen Vertrag mit einem Prozessfinanzierer abgeschlossen habe, ergebe sich kein Rechtsmissbrauch. Die Einschaltung des Prozessfinanzierers sei unter Zugrundelegung der vom 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Vorprozess aufgestellten Rechtsgrundsätze nicht zu beanstanden. Diese Rechtsprechung stehe im Übrigen auch im Einklang mit der gesamten bisherigen Instanzrechtsprechung. Soweit der Bundesgerichtshof in seinem im Vorprozess ergangenen Revisionsurteil dementgegen davon ausgegangen sei, dass die Geltendmachung eines Gewinnabschöpfungsanspruchs unter Einschaltung eines gewerblichen Prozessfinanzierers, dem ein Anteil an dem abgeschöpften Gewinn versprochen werde, generell dem Verbot unzulässiger Rechtsausübung aus § 242 BGB widerspreche, könne dem nicht gefolgt werden.

Zuletzt hat der Kläger außerdem behauptet, der den vorliegenden Rechtsstreit betreffende Vertrag mit dem gewerblichen Prozessfinanzierer sei beendet worden. Hierzu hat er im Verhandlungstermin ausgeführt, dass der Prozessfinanzierer den Vertrag mit Schreiben vom 14.12.2018 gekündigt habe. Der Prozessfinanzierer trage alle bislang angefallenen Kosten sowie weitere unvermeidliche Kosten. An dem abzuschöpfenden Gewinn partizipiere der Prozessfinanzierer nicht mehr. 38

Mit seiner eigenen Berufung verfolgt der Kläger den vom Landgericht abgewiesenen Auskunftsantrag über „Nutzungsgewinne“ weiter. Zur Begründung führt er unter Wiederholung und Ergänzung seines erstinstanzlichen Vortrags aus, dass die Annahme des Landgerichts, dass den von der Beklagten erzielten bzw. ersparten Kapitalzinsen kein unmittelbarer Vermögensnachteil der Kunden gegenüber stehe, unrichtig sei. 39

Die Beklagte **beantragt**, 40

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 41

Sie ist der Auffassung, dass der Auskunftsantrag unzulässig und auch unbegründet sei. Der gestellte Antrag sei unbestimmt. Darüber hinaus habe der Kläger keinen Anspruch auf Auskunft über erwirtschaftete oder ersparte Zinsen. 42

Den Vortrag des Klägers zur Beendigung des Prozessfinanzierungsvertrages bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen. 43

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten nebst Anlagen Bezug genommen. 44

II. 45

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet, wohingegen die zulässige Berufung des Klägers – abgesehen davon, dass auch der von ihm mit der Berufung weiterverfolgte Teil seines Auskunftsantrages als unzulässig abzuweisen ist – keinen Erfolg hat. Der in erster Stufe verfolgte Auskunftsantrag ist unzulässig. Über ihn ist zu entscheiden, weil die Beklagte in die vom Kläger hinsichtlich des Auskunftsantrages erklärte Teil-Klagerücknahme nicht eingewilligt hat (§ 269 Abs. 1 ZPO). Eine solche Einwilligung ist in Bezug auf den Auskunftsantrag erforderlich gewesen, weil die Parteien vor dem Landgericht in erster Stufe über diesen Antrag mündlich verhandelt haben. Nach mündlicher Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache kann die Klage auch nach Einlegung eines Rechtsmittels nur noch mit seiner Einwilligung wirksam zurückgenommen werden (BGH, NJW 1998, 3784 f.; BeckOK 46

ZPO/Bacher, 32. Ed. 1.3.2019, § 269 Rn. 5.2). Damit ist die den Auskunftsantrag betreffende Klagerücknahme wirkungslos geworden; die mit ihr erstrebte prozessuale Wirkung tritt endgültig nicht ein.

1.Zugunsten des Klägers kann unterstellt werden, dass er als qualifizierte Einrichtung im Sinne des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG für einen Gewinnabschöpfungsprozess klagebefugt ist. 47

a) 48

Ansprüche auf Gewinnabschöpfung können nach § 10 Abs. 1 UWG nur von den nach § 8 Abs. 3 Nrn. 2 bis 4 UWG zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten erhoben werden. Die Bestimmungen des § 8 Abs. 3 Nrn. 2 und 3 UWG regeln nicht nur die sachlich-rechtliche Anspruchsberechtigung, sondern auch die prozessuale Klagebefugnis. 49

b) 50

Nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG sind qualifizierte Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in der Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen sind, anspruchsberechtigt und klagebefugt. Das Landgericht hat festgestellt, dass der Kläger in dieser Liste eingetragen ist. Das stellt auch die Beklagte mit ihrer Berufung nicht in Abrede. 51

c)Gemäß § 4 Abs. 4 UKlaG kann das Gericht allerdings das Bundesamt für Justiz zur Überprüfung der Eintragung auffordern und die Verhandlung bis zu dessen Entscheidung aussetzen, wenn sich in einem Rechtsstreit begründete Zweifel am Fortbestehen der Eintragungsvoraussetzungen ergeben. Darauf, ob im Streitfall derartige Zweifel in Bezug auf den Kläger bestehen, kommt es vorliegend nicht an. Der Einwand der Beklagten, die Eintragungsvoraussetzungen lägen nicht vor, weil der Kläger keine ausreichenden finanziellen Mittel hat, um die Kosten des vorliegenden Prozesses zu tragen, greift insoweit allerdings nicht durch. Denn die Eintragung qualifizierter Einrichtungen nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG setzt nicht voraus, dass sie die Kosten eines Gewinnabschöpfungsprozesses aus eigenem Vermögen aufbringen können (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 15-17 – Prozessfinanzierer). Ob sich aus dem weiteren Vorbringen der Beklagten in Bezug auf den Kläger „begründete Zweifel“ im Sinne des § 4 Abs. 2 UWG ergeben, an deren Vorliegen strenge Anforderungen zu stellen sind, weil andernfalls die effektive Durchsetzung der Ansprüche aus §§ 1, 2 UKlaG gefährdet wäre (BGH, GRUR 2010, 852 Rn. 11 – Gallardo Spyder), bedarf hier keiner Vertiefung. Anlass, das Verfahren gemäß § 4 Abs. 4 UKlaG zur Klärung der Frage auszusetzen, ob der Kläger die einschlägigen Eintragungsvoraussetzungen erfüllt, besteht nämlich nicht, weil die (verbliebene) Klage ohnehin unzulässig und damit als unzulässig abzuweisen ist. 52

2. 53

Der Zulässigkeit der Klage steht der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen. Die gegenteilige Beurteilung des Landgerichts, das diesen Einwand im Rahmen derBegründetheitsprüfung behandelt hat, hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. 54

Zwar entspricht es der bisherigen Rechtsprechung des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf (GRUR-RR 2017, 331 Rn. 38 ff. – Gewinne aus Rücklastschriften), dass allein der Umstand, dass der klagende Verbraucherverband die Kosten des Verfahrens über einen Prozessfinanzierer aufbringt, an den im Falle des Obsiegens ein Teil des an sich dem Bundeshaushalt zustehenden Gewinns abgeführt wird, 55

einen Rechtsmissbrauch in Gewinnabschöpfungsverfahren nicht begründet. Ein Rechtsmissbrauch scheidet danach solange aus, wie gewährleistet ist, dass Kläger und Prozesskostenfinanzierer weder personell noch finanziell verflochten sind und dass der an den Prozessfinanzierer im Falle des Obsiegens abzuführende Gewinnanteil das Maß des in solchen Fällen Üblichen nicht übersteigt. Dies ist auch von anderen Oberlandesgerichten so gesehen worden (vgl. OLG Koblenz, Urt. v. 27.12.2017 – 9 U 349/17 – juris Rn. 54 ff.; OLG Schleswig, Urt. v. 23.11.2017 – 2 U 1/17, juris Rn. 112 ff. = Anlage K 40; Urt. v. 14.02.2019 – 2 U 4/18, juris Rn. 65 ff.). Der Bundesgerichtshof hat zwischenzeitlich mit seinem in dem vorangegangenen Gewinnabschöpfungsverfahren der Parteien ergangenen Revisionsurteil vom 13.09.2019 (GRUR 2018, 1166 – Prozessfinanzierer) aber entschieden, dass die Gewinnabschöpfungsklage eines Verbraucherverbands, die von einem gewerblichen Prozessfinanzierer finanziert wird, dem eine Vergütung in Form eines Anteils am abgeschöpften Gewinn zugesagt wird, dem Verbot unzulässiger Rechtsausübung aus § 242 BGB widerspricht und unzulässig ist. Er hat deshalb auf die Revision der Beklagten das im Vorprozess ergangene – vom Landgericht im vorliegend angefochtenen Urteil in Bezug genommene – Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 07.02.2017 aufgehoben, auf die Berufung der Beklagten das Teilurteil des Landgerichts vom 11.11.2015 abgeändert und die dortige Klage des Klägers als unzulässig abgewiesen. Unter Anwendung der vom Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung aufgestellten Rechtsgrundsätze ist auch die vorliegende Klage des Klägers rechtsmissbräuchlich und damit unzulässig.

a)Eine rechtsmissbräuchliche Klageerhebung ist nicht bereits aufgrund des Schreibens des Bundesamts für Justiz vom 31.08.2016 ausgeschlossen. Dem Zivilgericht ist durch dieses Schreiben nicht die eigenständige Prüfung der Frage verwehrt, ob in der Klageerhebung ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegt (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 25 – Prozessfinanzierer). 56

aa)Der Tatbestand eines Wettbewerbsverstoßes scheidet zwar aus, wenn die zuständige Verwaltungsbehörde einen wirksamen Verwaltungsakt erlassen hat, der das beanstandete Marktverhalten ausdrücklich erlaubt. Solange ein solcher Verwaltungsakt nicht durch die zuständige Behörde oder durch ein Verwaltungsgericht aufgehoben worden ist oder nichtig ist, ist die Zulässigkeit des beanstandeten Verhaltens einer Nachprüfung durch die Zivilgerichte entzogen (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 27 – Prozessfinanzierer, m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor. 57

Dabei kann auch im Streitfall offenbleiben, ob das Schreiben des Bundesamtes für Justiz vom 31.08.2016 einen Verwaltungsakt darstellt (so OLG Düsseldorf [20 ZS.], GRUR-RR 2017, 331 Rn. 42 f. hinsichtlich des inhaltsgleichen Schreibens vom 27.01.2015; a.A. Köhler, Anlage B 6, S. 21 f; WRP 2019, 139, 141; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 10 Rn. 19) und dieser wirksam ist. Selbst wenn dieses Schreiben als Verwaltungsakt zu werten wäre, stünde damit nicht mit bindender Wirkung für den vorliegenden Rechtsstreit fest, dass die Einschaltung eines Prozessfinanzierers auf Seiten des Klägers zulässig und die Klageerhebung mithin nicht wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig ist. 58

Der Regelungsgehalt des in Rede stehenden Schreibens des Bundesamts für Justiz ist mit Blick auf die Bestimmungen des § 10 Abs. 4 UWG zu ermitteln. Diese Vorschrift weist dem Bundesamt für Justiz als der im Sinne dieser Bestimmung zuständigen Stelle des Bundes (§ 10 Abs. 5 UWG) keine Prüfungs- oder Regelungskompetenz hinsichtlich der Prozessführung durch den Gläubiger eines Gewinnabschöpfungsanspruchs zu. Nach § 10 Abs. 4 Satz 1 UWG haben die Gläubiger der zuständigen Stelle des Bundes über die Geltendmachung von Gewinnabschöpfungsansprüchen Auskunft zu erteilen. Durch die Auskunftspflicht soll die 59

Abwicklung zwischen der zuständigen Stelle des Bundes und den zur Geltendmachung des Gewinnabschöpfungsanspruchs Berechtigten erleichtert werden (vgl. BT-Drs. 15/1487, 25). Das Führen eines Gewinnabschöpfungsprozesses bedarf jedoch keiner Genehmigung der zuständigen Stelle des Bundes (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 31 – Prozessfinanzierer). Nach § 10 Abs. 4 Satz 2 UWG können die Gläubiger von der zuständigen Stelle des Bundes Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen können. Das Bundesamt für Justiz mag zwar bei seiner vorab erteilten Zustimmung als mittelbewirtschaftende Stelle aufgetreten sein und nach pflichtgemäßem Ermessen eigenverantwortlich entschieden haben, ob die Zustimmung zu einer Prozessfinanzierungsvereinbarung im Hinblick auf die Aufwendungen erteilt wird. Die Regelung des Anspruchs auf Aufwendungsersatz in § 10 Abs. 4 Satz 2 UWG und eine im Hinblick auf diese Regelung erteilte Zustimmung des Bundesamtes für Justiz sind für die Prozessführungsbefugnis des Klägers jedoch ohne Belang. Dem klagenden Verband bliebe es unbenommen, den Prozess im Falle der Nichterteilung der begehrten Zusage gleichwohl zu führen und die Kosten der Prozessfinanzierung selbst zu tragen oder auf anderem Wege für die Finanzierung zu sorgen (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 32 – Prozessfinanzierer).

b)Maßgebend für die Beurteilung der Frage, ob die vom Kläger erhobene Gewinnabschöpfungsklage nach § 10 UWG rechtsmissbräuchlich ist, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht die Bestimmung des § 8 Abs. 4 UWG, sondern das allgemeine Verbot unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB. Der Anwendungsbereich des § 8 Abs. 4 UWG beschränkt sich auf Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 35 – Prozessfinanzierer, m.w.N.). Eine analoge Anwendung der Vorschrift auf die Geltendmachung von Gewinnabschöpfungsansprüchen kommt ebenfalls nicht in Betracht (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 35 – Prozessfinanzierer). 60

c) 61

Eine gegen das Verbot unzulässiger Rechtsausübung aus § 242 BGB verstoßende Gewinnabschöpfungsklage ist jedoch unzulässig. Der das materielle Recht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben gilt auch im Verfahrensrecht. Er verpflichtet die Parteien zu redlicher Prozessführung und verbietet den Missbrauch prozessualer Befugnisse. Ein Verstoß gegen § 242 BGB führt zur Unzulässigkeit der Ausübung prozessualer Befugnisse (vgl. BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 37 – Prozessfinanzierer, m.w.N.). 62

So verhält es sich hier. Die Gewinnabschöpfungsklage eines Verbraucherverbands, die von einem gewerblichen Prozessfinanzierer finanziert wird, der im Falle des Obsiegens einen Anteil am abgeschöpften Gewinn erhalten soll, widerspricht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dem Verbot unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB. In seiner Entscheidung vom 13.09.2018 (Rn. 40-50) hat der Bundesgerichtshof hierzu ausgeführt: 63

„b) Bei der Prüfung des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB können Umstände, die gemäß § 8 Abs. 4 UWG oder § 2b UKlaG einen Rechtsmissbrauch begründen, herangezogen werden (vgl. BGH, GRUR 2012, 949 Rn. 21 – Missbräuchliche Vertragsstrafe; Teplitzky/Büch aaO Kap. 13 Rn. 47a). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass bei der Annahme eines Rechtsmissbrauchs mit Blick auf den nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG sowie Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK zu gewährleistenden effektiven Rechtsschutz eine gewisse Zurückhaltung geboten ist, wenn die Besonderheiten der Interessenlage des § 8 Abs. 4 UWG, namentlich eine Vielzahl von Gläubigern, nicht vorliegen (vgl. Büscher in Fezer/Büscher/Obergfell aaO § 8 Rn. 296; MünchKomm.BGB/Schubert, 7. Aufl., § 242 Rn. 64

110; KG, AfP 2006, 254 [juris Rn. 9]). Ein Missbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor, wenn Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgen und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (vgl. BGHZ 144, 165, 170 [juris Rn. 19] – Mißbräuchliche Mehrfachverfolgung; BGH, GRUR 2012, 286 Rn. 13 – Falsche Suchrubrik). Die Ausübung von Befugnissen, die nicht den gesetzlich vorgesehenen, sondern anderen und rechtlich zu missbilligenden Zwecken dient, ist auch nach § 242 BGB missbräuchlich (vgl. BGHZ 172, 218 Rn. 12 mwN; KG, GRUR-RR 2018, 78 Rn. 21; Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 242 Rn. 50).

c) Danach kann ein Rechtsmissbrauch nicht verneint werden. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Gläubiger und der Prozessfinanzierer personell oder finanziell verflochten sind und ob der an den Prozessfinanzierer im Falle des Obsiegens abzuführende Gewinnanteil das Maß des in solchen Fällen Üblichen übersteigt. Die Rechtsmissbräuchlichkeit der Klage resultiert bereits daraus, dass die Einschaltung eines Prozessfinanzierers, dem eine Vergütung in Form eines Anteils am abgeschöpften Gewinn zugesagt wird, dem Zweck der gesetzlichen Regelung des § 10 UWG widerspricht. 65

aa) Nach der Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 25 und 43) soll die Regelung des § 10 Abs. 1 UWG der Gefahr vorbeugen, dass der Anspruch aus dem sachfremden Motiv der Einnahmeerzielung heraus geltend gemacht wird. Diesem Ziel widerspricht es, wenn die Führung von Gewinnabschöpfungsprozessen von der Entscheidung eines Prozessfinanzierers abhängig gemacht wird, dem für den Erfolgsfall eine Beteiligung am abgeschöpften Gewinn zugesagt wird. Der klagende Verband entscheidet dann letztlich nicht selbst darüber, welche Gewinnabschöpfungsklagen angestrengt werden; vielmehr werden nur solche Prozesse geführt, für die der Prozessfinanzierer eine Finanzierungszusage erteilt hat. Diese Zusage ist von einer Kosten-Nutzen-Analyse des Prozessfinanzierers abhängig. Damit wird der Anspruch aus dem – nach Ansicht des Gesetzgebers als sachfremd anzusehenden – Motiv des Prozessfinanzierers, Einnahmen aus dem abgeschöpften Gewinn zu erzielen, geltend gemacht; die Interessen der geschädigten Verbraucherinnen und Verbraucher spielen letztlich keine, zumindest keine entscheidende Rolle mehr. Daneben widerspricht auch das finanzielle Interesse des vom Verband beauftragten Rechtsanwalts dem Zweck des § 10 Abs. 1 UWG, soweit dieser – wie üblich – bei Einschaltung eines Prozessfinanzierers eine weitere Gebühr erhält. 66

bb) Hinzu kommt, dass § 10 Abs. 4 UWG dem Bundesamt für Justiz, das sich als staatliche Behörde neutral und objektiv zu verhalten hat, allein die Rolle einer Zahlstelle zuweist. Das Bundesamt für Justiz verlässt dadurch, dass es die vom Prozessfinanzierer als Voraussetzung für sein Tätigwerden geforderte Zusage der Beteiligung am abgeschöpften Gewinn erteilt, diese neutrale Stellung und entscheidet ebenfalls faktisch mit darüber, welche Gewinnabschöpfungsprozesse geführt werden. Die Zusage des Bundesamts für Justiz, die Kosten zu übernehmen, entfaltet für Gewinnabschöpfungsklagen eine Filter- und Anreizwirkung, die dem Zweck der gesetzlichen Regelung widerspricht. Es mag zutreffen, dass mit der gewerblichen Prozessfinanzierung der Zweck verfolgt wird, der Regelung über die Gewinnabschöpfung in § 10 UWG im Interesse der Verbraucherinnen und Verbraucher zum Erfolg zu verhelfen. Das kann aber nicht in der geschehenen Weise erfolgen. Dass die klagebefugten Verbände im Obsiegensfall den Gewinn an den Bundeshaushalt abzuführen haben und im Unterliegensfall die Kosten des Rechtsstreits tragen müssen und daher – wie bereits vom Bundesrat vorhergesagt (vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 35) – kein besonderes 67

Interesse an einer Rechtsverfolgung haben, beruht auf einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers. Diese darf nicht dadurch umgangen werden, dass Dritte eingeschaltet werden, die von der Klagemöglichkeit wirtschaftlich zu profitieren suchen. Der vorstehenden Beurteilung steht nicht entgegen, dass die Gläubiger die Erstattung der Kosten eines Prozessfinanzierers auch ohne eine Zusage des Bundesamtes für Justiz verlangen können. Die Gläubiger können zwar nach § 10 Abs. 4 Satz 2 UWG von der zuständigen Stelle des Bundes Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen können. Bei den Kosten eines Prozessfinanzierers handelt es sich aber nicht um erforderliche Aufwendungen im Sinne dieser Regelung. Dazu zählen nur Aufwendungen, die im Grundsatz vom Schuldner zu erstatten sind, für die von diesem aber kein Ausgleich erlangt werden kann (vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 35; Goldmann in Harte/Henning aaO § 10 Rn. 168). Die Erforderlichkeit der Aufwendungen wird daran gemessen, ob sie nach den zu § 91 ZPO entwickelten Grundsätzen für Prozessvorbereitungskosten und deren Erstattungsfähigkeit als notwendig angesehen werden können (vgl. von Braunmühl in Fezer/Büscher/Obergfell aaO § 10 Rn. 267). Der Schuldner eines Gewinnabschöpfungsanspruchs hat die zusätzlichen Kosten eines Prozessfinanzierers oder die zusätzlichen Gebühren des Rechtsanwalts des Gläubigers aber weder als notwendige Kosten des Rechtsstreits nach § 91 Abs. 1 ZPO noch aus materiellem Recht nach den Grundsätzen des Verzugs zu erstatten (vgl. LG Aachen, Urt. v. 22.122009 - 10 O 277/09, BeckRS 2010, 28938; Rensen, MDR 2010, 182 f.; (vgl. auch OLG München, Urteil vom 21. April 2011 - 1 U 2363/10, juris Rn. 79 [insoweit nicht abgedruckt in VersR 2011, 1012]).)

cc) Die Annahme eines Rechtsmissbrauchs beschränkt Grundrechte der Verbraucherverbände – etwa aus Art. 9 Abs. 1 oder Art. 12 Abs. 1 GG – nicht ungerechtfertigt. Die Möglichkeit, Gewinnabschöpfungsprozesse zu führen, ist den Verbraucherverbänden mit der Einführung der Bestimmung des § 10 UWG durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414) eingeräumt worden. Dieses durch § 10 Abs. 1 UWG in Verbindung mit § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG neu geschaffene Betätigungsfeld für Verbraucherverbände war von Beginn an immanent begrenzt durch den mit dem Erfordernis der Herausgabe des Gewinns an den Bundeshaushalt verfolgten Zweck des § 10 Abs. 1 UWG, der Gefahr vorzubeugen, dass der Anspruch aus dem sachfremden Motiv der Einnahmeerzielung heraus geltend gemacht wird. In der Unzulässigkeit einer mit Hilfe eines Prozessfinanzierers erhobenen Gewinnabschöpfungsklage realisiert sich mithin lediglich diese bereits bei Einräumung der Klagebefugnis angelegte Beschränkung. 68

d) Die Klagemöglichkeit von Verbraucherverbänden nach § 10 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG läuft gleichwohl nicht ins Leere, da die klagenden Verbände die Herabsetzung des Streitwerts nach § 12 Abs. 4 Satz 1 UWG, § 51 Abs. 5 GKG beantragen können. 69

aa) Macht eine Partei in Rechtsstreitigkeiten, in denen durch Klage ein Anspruch aus einem der im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb geregelten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird, glaubhaft, dass die Belastung mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde, so kann nach § 12 Abs. 4 Satz 1 UWG das Gericht auf ihren Antrag anordnen, dass die Verpflichtung dieser Partei zur Zahlung von Gerichtskosten sich nach einem ihrer Wirtschaftslage angepassten Teil des Streitwerts bemisst. In § 12 Abs. 4 Satz 2 UWG ist geregelt, wie sich diese Anordnung auf die Gerichtskosten und die Rechtsanwaltsgebühren auswirkt. Gemäß § 12 Abs. 5 Satz 1 UWG kann der Antrag auf Streitwertbegünstigung auch zur Niederschrift vor der Geschäftsstelle des Gerichts erfolgen; er unterliegt also keinem Anwaltszwang (§ 78 Abs. 3 ZPO; vgl. auch 70

Gruber, GRUR 2018, 585, 588).

bb) Die Bestimmung des § 12 Abs. 4 UWG eröffnet damit seit ihrer Neufassung mit Wirkung vom 9. Oktober 2013 durch das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3714) – wie bis 2004 die Regelung in § 23b UWG aF (vgl. BT-Drucks. 17/13057, S. 26) – die Möglichkeit, unter Beibehaltung des Streitwerts den Gebührenstreitwert in allen Wettbewerbssachen (vgl. MünchKomm.UWG/Schlingloff aaO § 12 Rn. 638 mwN) herabzusetzen. Die Vorschrift bezweckt – wie die entsprechenden Regelungen in § 144 PatG, § 142 MarkenG, § 26 GebrMG und § 54 DesignG – den Schutz der wirtschaftlich Schwächeren vor dem Kostenrisiko eines Prozesses mit hohem Streitwert. Sie sollen den Prozess mit einem ihren wirtschaftlichen Verhältnissen angepassten Streitwert führen können und so davor bewahrt werden, ihr Recht gegenüber den wirtschaftlich Stärkeren nicht ausreichend geltend machen zu können. Die Vorschrift dient damit der Waffengleichheit (zu § 144 PatG vgl. BGH, GRUR 2009, 1100 Rn. 8 – Druckmaschinen-Temperierungssystem III) und ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (zu § 23b UWG aF vgl. BVerfG, NJW-RR 1991, 1134 f. [juris Rn. 1 bis 11]; BVerfG, Beschl. v. 28.061993 – 1 BvR 1321/90, juris Rn. 1 bis 6). 71

cc) Die besondere Bedeutung der Streitwertminderung gerade für Verbände ergibt sich aus der historischen Entwicklung (vgl. dazu Großkomm.UWG/ Ebersohl aaO § 12 F Rn. 59 bis 63). Eine Vorschrift über die Streitwertherabsetzung in Wettbewerbssachen wurde erstmals 1965 zusammen mit der Klagebefugnis für Verbraucherverbände nach dem Vorbild der besonderen Streitwertregelung in Patentstreitsachen (§ 53 PatG aF) eingefügt (vgl. Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, des Warenzeichengesetzes und des Gebrauchsmustergesetzes vom 21.07.1965, BGBl. I, S. 625). Nach der Begründung des Regierungsentwurfs sollte die Regelung insbesondere für Fälle gelten, in denen ein mit beschränkten finanziellen Mitteln ausgestatteter Verband gegen unlautere Wettbewerbsmaßnahmen vorzugehen beabsichtigte und dabei vor der Frage stand, ob er das mit Streitsachen wegen unlauteren Wettbewerbs häufig verbundene hohe Kostenrisiko einzugehen in der Lage war. Der mit der vorgeschlagenen Klagebefugnis der Verbraucherverbände verfolgte Zweck werde aber nicht oder jedenfalls nur unvollkommen erreicht, so die Entwurfsbegründung, wenn diese Verbände zum Beispiel gerade bei einer irreführenden Großwerbung nur wegen des Kostenrisikos von einer Rechtsverfolgung absehen oder sich auf einen Vergleich einlassen müssten (BT-Drucks. IV/2217, S. 6). Bei Verbraucherverbänden nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG kommt zudem nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Erhalt ihrer Funktionsfähigkeit häufiger und in stärkerem Maße eine Streitwertbegünstigung in Betracht als bei Wirtschaftsverbänden (zu § 12 Abs. 4 UWG aF vgl. BGH, GRUR 2011, 560 Rn. 6 – Streitwertherabsetzung II; zu § 12 Abs. 4 UWG nF vgl. Beschl. v. 15.12.2016 – I ZR 213/15, juris Rn. 7). 72

dd) Die Regelung des § 12 Abs. 4 UWG kann damit gerade in Konstellationen wie der vorliegenden zum Tragen kommen, sollte die Verbandsklage wegen eines selbst unter Berücksichtigung von § 51 Abs. 2 und 3 GKG hohen Streitwerts ein nicht unerhebliches Kostenrisiko für den klagenden Verbraucherverband bergen. Gleichzeitig wird damit dem Anspruch auf Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG sowie aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK Rechnung getragen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass im Rahmen von Gewinnabschöpfungsklagen nach § 10 UWG zunächst allein der Auskunftsanspruch rechtshängig gemacht werden kann; der Streitwert einer solchen Auskunftsklage beträgt in der Regel – wie vorliegend – nur einen Bruchteil des Leistungsanspruchs (vgl. BGH, Beschl. v. 04.02.2015 – III ZR 62/14, juris Rn. 2 mwN; Beschl. v. 14. Oktober 2015 - IV ZB 21/15, juris Rn. 9).“ 73

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der erkennende Senat –ungeachtet der im Schrifttum geäußerten Bedenken und Kritik (vgl. Wolf/Flegler, NJW 2018, 3586; Loschelder, GRUR-Prax 2018, 534; Halfmeier, WuB 2019, 27; Römermann, AnwBl 2019, 86; Stadler, JZ 2019, 203; BeckOK BGB/Sutschet, 48. Ed. 01.11.2018, § 242 Rn. 9; Ullmann, jurisPR-WettbR 11/2018 Anm. 4; zustimmend hingegen Köhler, WRP 2019, 139, der im Vorprozess das als Anlage B 6 vorgelegte Privatgutachten für die Beklagte erstellt hat; vgl. a. Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 10 Rn. 19) sowie der gegenteiligen Rechtsprechung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts (Urt. v. 14.02.2019 – 2 U 4/18) – folgt, ergibt sich der Rechtsmissbrauch bereits aus dem Umstand, dass die Einschaltung des Prozessfinanzierers dem Zweck der gesetzlichen Regelung des § 10 UWG widerspricht und der Anspruch damit aus dem nach der Gesetzesbegründung als sachfremd anzusehenden Motiv des Prozessfinanzierers geltend gemacht wird, Einnahmen aus dem abgeschöpften Gewinn zu erzielen (vgl. BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 41 f. – Prozessfinanzierer; BGH, Beschl. v. 29.11.2018 – I ZR 26/17, BeckRS 2018, 33720 Rn. 7). Die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, die Herausgabe des Gewinns an den Bundeshaushalt vorzusehen und damit keinen Anreiz für die klagebefugten Verbände zu schaffen, Gewinnabschöpfungsklagen zu erheben, darf nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht durch die Einschaltung eines Prozessfinanzierers umgangen werden, dem eine Vergütung in Form eines Anteils am abgeschöpften Gewinn zugesagt wird (vgl. BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 42 f. – Prozessfinanzierer; BGH, Beschl. v. 29.11.2018 – I ZR 26/17, BeckRS 2018, 33720 Rn. 7). Einer weitergehenden Interessenabwägung unter Berücksichtigung subjektiver Komponenten bedarf es nicht (BGH, Beschl. v. 29.11.2018 – I ZR 26/17, BeckRS 2018, 33720 Rn. 7). 74

Ohne Erfolg macht die Berufung geltend, die Annahme des Bundesgerichtshofs, dass die Einschaltung eines Prozessfinanzierers dem Gesetzeszweck des § 10 UWG widerspreche, ergebe sich nicht aus den Gesetzesmaterialien. Zutreffend ist zwar, dass sich die Gesetzesmaterialien nicht mit der Problematik der Einschaltung eines Prozessfinanzierers zur Finanzierung eines Gewinnabschöpfungsprozesses befassen. Aus den Gesetzgebungsmaterialien (BT-Drucks. 15/1487, S. 25 und 43) ergibt sich aber, dass die Regelung des § 10 Abs. 1 UWG der Gefahr vorbeugen soll, dass der Gewinnabschöpfungsanspruch aus dem sachfremden Motiv der Einnahmeerzielung heraus geltend gemacht wird. Wenn der Bundesgerichtshof hieraus ableitet, dass es diesem Ziel widerspricht, wenn die Führung von Gewinnabschöpfungsprozessen von der Entscheidung eines Prozessfinanzierers abhängig gemacht wird, dem für den Erfolgsfall eine Beteiligung am abgeschöpften Gewinn zugesagt wird, weil in diesem Fall der klagende Verband letztlich nicht selbst darüber entscheidet, welche Gewinnabschöpfungsklagen angestrengt werden, vielmehr nur solche Prozesse geführt werden, für die der Prozessfinanzierer eine Finanzierungszusage erteilt hat, so dass der Anspruch aus dem – nach Ansicht des Gesetzgebers als sachfremd anzusehenden – Motiv des Prozessfinanzierers, Einnahmen aus dem abgeschöpften Gewinn zu erzielen, geltend gemacht wird, ist dies nach Auffassung des erkennenden Senats rechtlich nicht zu beanstanden. Für die Auffassung des Bundesgerichtshofs spricht auch, dass gewerbliche Prozessfinanzierer in der Regel aufgrund der von ihnen ausbedungenen Regelungen des Finanzierungsvertrages einen Einfluss auf die Prozessführung haben werden, so insbesondere im Hinblick auf die Einlegung von Rechtsmitteln. 75

Nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des Bundesgerichtshofs, dass § 10 Abs. 4 UWG dem Bundesamt für Justiz, das sich als staatliche Behörde neutral und objektiv zu verhalten hat, allein die Rolle einer bloßen Zahlstelle zuweist und dass das Bundesamts für Justiz diese ihm nach dem Gesetz allein zugewiesene neutrale Rolle als Zahlstelle dadurch verlassen hat, 76

dass es die vom Prozessfinanzierer als Voraussetzung für sein Tätigwerden geforderte Zusage der Beteiligung am abgeschöpften Gewinn erteilt hat. Das Gesetz sieht derartiges nicht vor; das Bundesamt für Justiz entscheidet auf diese Weise faktisch mit darüber, welche Gewinnabschöpfungsprozesse geführt werden. Auf die vom Bundesamt für Justiz erteilte Zustimmung kann sich der Kläger deshalb nicht mit Erfolg berufen.

Mit dem Argument, die Annahme eines Rechtsmissbrauchs beschränke Grundrechte der Verbraucherverbände, etwa aus Art. 9 Abs. 1 oder Art. 12 Abs. 1 GG, hat sich der Bundesgerichtshof bereits ausdrücklich befasst (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 45 – Prozessfinanzierer). Er hat zutreffend darauf hingewiesen, dass den Verbraucherverbänden die Möglichkeit, Gewinnabschöpfungsprozesse zu führen, erst mit der Einführung des § 10 UWG durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 03.07.2004 (BGBl. I S. 1414) eingeräumt worden ist und diese Möglichkeit von Anfang an immanent durch den mit dem Erfordernis der Herausgabe des Gewinns an den Bundeshaushalt verfolgten Zweck des § 10 Abs. 1 UWG, der Gefahr vorzubeugen, dass der Anspruch aus dem sachfremden Motiv der Einnahmeerzielung heraus geltend gemacht wird, immanent begrenzt gewesen ist. 77

Wie der Bundesgerichtshof in seinem im Vorprozess ergangenen Revisionsurteil (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 46 ff. – Prozessfinanzierer) ferner ausgeführt hat, läuft die Klagemöglichkeit von Verbraucherverbänden nach § 10 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG auch nicht gänzlich ins Leere, weil die klagenden Verbände die Herabsetzung des Streitwerts nach § 12 Abs. 4 Satz 1 UWG, § 51 Abs. 5 GKG beantragen können. Soweit hiergegen eingewandt wird, es würde der Waffengleichheit zwischen einem Verbraucherverband und einem Großunternehmen widersprechen (OLG Schleswig, Urt. v. 23.11.2017 – 2 U 1/17, juris Rn. 125) oder die Waffengleichheit zumindest gefährden (Wolf/Flegler, NJW 2018, 3586), wenn ein Verbraucherverband bei der Geltendmachung von Gewinnabschöpfungsansprüchen sich stets auf die Möglichkeit der einseitigen Streitwertminderung nach § 12 Abs. 4 UWG anstelle der Einschaltung eines Prozessfinanzierers zu üblichen und angemessenen Bedingungen verweisen lassen müsste, um dem Vorwurf des Rechtsmissbrauchs zu entgehen, vermag dies nicht zu überzeugen. Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass § 12 Abs. 4 UWG gerade der Waffengleichheit dient (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 48 – Prozessfinanzierer – unter Hinweis auf BGH, GRUR 2009, 1100 Rn. 8 – Druckmaschinen-Temperierungssystem III [zu § 144 PatG]). Hinter dem Vorwurf einer Gefährdung der Waffengleichheit steht die Überlegung, dass Großunternehmen wie die Beklagte in einem Gerichtsverfahren gegenüber den klagebefugten Verbraucherverbänden einen erheblichen Vorteil dadurch hätten, dass sie aufgrund ihrer Wirtschaftskraft über eine eigene Rechtsabteilung verfügen, sich im Gerichtsverfahren auch teurer Spezialisten bedienen können und auch im Wettbewerbsrecht spezialisierte Rechtsanwälte zu Höchstpreisen engagieren könnten, indem sie mit ihnen Honorarverträge auf Stundenlohnbasis anstelle der gesetzlichen Gebühren vereinbarten. Verbraucherverbände könnten gegen solche „geballte juristische Fachkompetenz“ auf Seiten der Wettbewerbsverletzer in Gerichtsverfahren erfolgversprechend nur dann tätig werden, wenn auch sie sich besonders qualifizierter Rechtsanwälte als Prozessbevollmächtigter bedienen. Es sei aber naheliegend, dass solche Spezialisten ein Mandat vielfach nur annehmen würden, wenn sie von ihrem Auftraggeber nach dem realen Streitwert und nicht nach einem dessen Wirtschaftslage nach 12 Abs. 4 UWG angepassten Teilwert des realen Streitwerts honoriert würden (OLG Schleswig, Urt. v. 23.11.2017 – 2 U 1/17, juris Rn. 125). Dass große Unternehmen aufgrund ihrer Wirtschaftskraft über eine eigene Rechtsabteilung verfügen und sich in Gerichtsverfahren auch teurer Spezialisten bedienen können, trifft indes auf jede Auseinandersetzung mit einem solchen Unternehmen zu. Dass Verbraucherverbände in Gewinnabschöpfungsverfahren überhaupt nur erfolgversprechend 78

agieren können, wenn sie sich teuer bezahlter Spezialisten bedienen können, vermag der Senat nicht zu erkennen. So bedarf es namentlich in einem Gewinnabschöpfungsprozess eines Verbraucherverbandes gegen den Verwender unwirksamer Pauschalen für Mahnungen bzw. Rücklastschriften regelmäßig nicht notwendig der Beauftragung eines besonders qualifizierten Rechtsanwalts, der nur beim Abschluss eines Honorarvertrages auf Stundenlohnbasis zur Übernahme des Mandats bereit ist. Dass besonders qualifizierte Rechtsanwälte lediglich bei Abschluss einer Honorarvereinbarung auf Stundenbasis beauftragt werden können, trifft nach den Erfahrungen des Senats für den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes nicht zu. So lassen sich, wie dem Senat bekannt ist, selbst für das Patentrecht durchaus kompetente Rechtsanwälte finden, die auf Streitwertbasis abrechnen. Für den hier in Rede stehenden Bereich des Wettbewerbsrechts gilt schwerlich etwas anderes. Soweit in diesem Zusammenhang auch geltend gemacht wird, dass Anwälte, die sich nicht an den Sätzen des RVG orientieren, sondern nach hohen Stundensätzen abrechnen, notwendigerweise lange Schriftsätze verfassen müssten, um diese Stundensätze zu rechtfertigen, was wiederum „dramatische Auswirkungen auf die richterliche Arbeitskapazität“ habe (Wolf/Flegler, NJW 2018, 3586), ist nicht ersichtlich, was dies mit der prozessualen Waffengleichheit zu tun haben soll. Die Länge eines Schriftsatzes sagt nichts über dessen inhaltliche Qualität aus und es trifft auch nicht zu, dass sich Richter, insbesondere im Bereich des Wettbewerbsrechts oder des gewerblichen Rechtsschutzes tätige Richter, durch die Länge der Schriftsätze einer Partei einseitig beeinflussen lassen. Insoweit bleibt allein das Argument, qualifizierte Rechtsanwälte würden ein Mandat (vielfach) nur annehmen, wenn sie von ihrem Auftraggeber nach dem realen Streitwert und nicht nach einem dessen Wirtschaftslage angepassten Teilwert des realen Streitwerts honoriert würden. Das betrifft freilich jede Partei, die im Hinblick auf den hohen Streitwert einer Wettbewerbssache, Arbeitnehmerefinderstreitsache [§ 39 ArbNErfG], Gebrauchsmusterstreitsache [§ 26 GebrMG], Kennzeichenstreitsache [§ 142 MarkenG] oder Designstreitsache [§ 54 DesignG] auf eine Herabsetzung des Streitwerts angewiesen ist. Darüber hinaus ist es dem Senat aber auch nicht bekannt, dass sich im Falle einer Streitwertherabsetzung für die Übernahme des Mandats keine kompetenten Rechtsanwälte finden lassen. Vielmehr kann es auch für einen qualifizierten Rechtsanwalt durchaus einen Anreiz zur Übernahme eines entsprechenden Mandats darstellen, dass er bei Obsiegen seine Gebühren von dem Gegner nach dem für diesen geltenden (vollen) Streitwert beitreiben kann (§ 12 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 UWG). Letztlich kommt es auf alles dies nicht entscheidend an, weil es sich bei der vom Bundesgerichtshof in der „Prozessfinanzierer“-Entscheidung angesprochenen Möglichkeit der Streitwertherabsetzung aus Sicht des Senats um keine ausschlaggebende Erwägung für die Annahme des Rechtsmissbrauchs handelt.

Soweit dem Bundesgerichtshof vorgehalten wird, es müsse berücksichtigt werden, dass die Beklagte Millionenbeträge unberechtigt und zu Lasten der Verbraucher vereinnahmt und selbst nach Erlass einer einstweiligen Verfügung und Verhängung von Ordnungsgeld diese Einnahmen weiter bezogen habe, und dass solches Verhalten jetzt „sanktionslos“ bleibe (Loschelder, GRUR-Prax 2018, 534), gibt dies keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung. Die Schwere des der Beklagten vorgeworfenen Verhaltens stellt kein im Rahmen der Prüfung des Rechtsmissbrauchseinwands zu berücksichtigendes Kriterium dar. Ausschlaggebend ist, dass der Anspruch aus dem – nach Ansicht des Gesetzgebers als sachfremd anzusehenden – Motiv des Prozessfinanzierers, Einnahmen aus dem abgeschöpften Gewinn zu erzielen, geltend gemacht wird; die Interessen der geschädigten Verbraucherinnen und Verbraucher spielen in diesem Zusammenhang letztlich keine, jedenfalls keine entscheidende Rolle mehr (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 42 – Prozessfinanzierer). Sofern die Beklagte tatsächlich unberechtigt Millionenbeträge von Verbrauchern vereinnahmt hat, was hier nicht mehr zu prüfen ist, stellt es zwar in der Tat ein 79

unbefriedigendes Ergebnis dar, dass es nunmehr nicht mehr zu einer Verurteilung der Beklagten zu einer Gewinnherausgabe nach § 10 UWG kommen mag. Dieses Ergebnis ist aber letztlich eine Folge des hier praktizierten „Geschäftsmodells“ und deshalb hinzunehmen.

Was schließlich den Hinweis auf das „Präventionsinteresse der Verbraucher“ (Halfmeier, WuB 2019, 27, 28) anbelangt, lässt sich das Ziel eines kollektiven Verbraucherschutzes nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls nicht auf die hier in Rede stehende Weise verwirklichen. Soweit die derzeitige Rechtslage insoweit als unzureichend angesehen wird, ist es Sache des Gesetzgebers, hier Abhilfe zu schaffen (vgl. hierzu etwa den sinnvoll erscheinenden Vorschlag von Köhler, WRP 2018, 519 Rn. 33-36 und WRP 2019, 139, 145 Fn. 40, dem Bundeskartellamt auch eine Befugnis zur Gewinnabschöpfung im Lauterkeitsrecht einzuräumen). 80

d)Widerspricht die Gewinnabschöpfungsklage eines Verbraucherverbandes, die von einem gewerblichen Prozessfinanzierer finanziert wird, dem eine Vergütung in Form eines Anteils am abgeschöpften Gewinn zugesagt wird, dem Verbot unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB), hat dies die Unzulässigkeit der vom Kläger erhobenen Klage zur Folge. 81

e)Soweit der Kläger zuletzt behauptet hat, der Prozessfinanzierungsvertrag sei aufgrund einer Vertragskündigung des gewerblichen Prozessfinanzierers beendet, führt dies nicht dazu, dass die von ihm rechtsmissbräuchlich erhobene Klage nunmehr zulässig ist. 82

Wie sich aus den oben zitierten Ausführungen des Bundesgerichtshofs in seiner im Vorprozess der Parteien ergangenen Revisionsentscheidung ergibt, kommt es für die Beurteilung des Rechtsmissbrauchs auf die Verfahrenseinleitung an. Ausgangspunkt der vom Bundesgerichtshof angestellten Erwägungen ist nämlich die Frage, ob der Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgt und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der „Verfahrenseinleitung“ erscheinen (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 40 – Prozessfinanzierer), was hier nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu bejahen ist. Wie der Bundesgerichtshof in seinem im Vorprozess erlassenen Beschluss vom 29.11.2018 (Az. I ZR 26/17; BeckRS 2018, 33720 Rn. 7), mit dem er die Anhörungsrüge des Klägers gegen sein Revisionsurteil zurückgewiesen hat, nochmals zusammenfassend betont hat, folgt der – zur Unzulässigkeit der Klage führende – Rechtsmissbrauch aus dem Umstand, dass die Einschaltung des Prozessfinanzierers dem Zweck der gesetzlichen Regelung des § 10 UWG widersprach und der Anspruch damit aus dem nach der Gesetzesbegründung als sachfremd anzusehenden Motiv des Prozessfinanzierers geltend gemacht wurde, Einnahmen aus dem abgeschöpften Gewinn zu erzielen. Es widerspricht hiernach dem Zweck des § 10 UWG, wenn die Führung von Gewinnabschöpfungsprozessen von der Entscheidung eines Prozessfinanzierers abhängig gemacht wird, dem für den Erfolgsfall eine Beteiligung am abgeschöpften Gewinn zugesagt wird. Der klagende Verband entscheidet dann nämlich letztlich nicht selbst darüber, welche Gewinnabschöpfungsklagen angestrengt werden; vielmehr werden nur solche Prozesse geführt, für die der Prozessfinanzierer eine Finanzierungszusage erteilt hat (BGH, GRUR 2018, 1166 Rn. 42 – Prozessfinanzierer). Dementsprechend hat auch vorliegend der Kläger letztlich nicht selbst darüber entschieden, dass die vorliegende Gewinnabschöpfungsklage gegen die Beklagte erhoben wird. Ohne die Einschaltung des Prozessfinanzierers und die Finanzierungszusage gäbe es das vorliegende Gewinnabschöpfungsverfahren nicht. Eine spätere Beendigung des Prozessfinanzierungsvertrages vermag hieran nichts zu ändern. Ebenfalls ändert eine Beendigung des Prozessfinanzierungsvertrages im Rahmen des laufenden Gewinnabschöpfungsverfahrens nichts daran, dass das Bundesamt für Justiz 83

dadurch, dass es die vom Prozessfinanzierer als Voraussetzung für sein Tätigwerden geforderte Zusage der Beteiligung am abgeschöpften Gewinn erteilt hat, seine neutrale Stellung verlassen und ebenfalls faktisch mit darüber entschieden hat, dass der vorliegende Gewinnabschöpfungsprozess geführt wird.

Vor diesem Hintergrund erscheint bereits fraglich, ob eine Beendigung des Prozessfinanzierungsvertrages im Rahmen eines laufenden Gewinnabschöpfungsprozesses, insbesondere nach dem Erwirken eines dem Auskunftsbegehren in erster Stufe stattgebenden Urteils, überhaupt möglich ist (vgl. hierzu auch OLG Celle, Beschl. v. 26.02.2019 – 13 U 54/18, Anlage BB 3). Das bedarf vorliegend allerdings keiner abschließenden Entscheidung. Eine „Heilung“ kommt – wenn überhaupt – jedenfalls nur dann in Betracht, wenn der Kläger aufgrund der Beendigung des Prozessfinanzierungsvertrages so steht, wie er bei Erhebung einer neuen Klage ohne Einschaltung eines Prozessfinanzierers stünde. Davon kann hier jedoch keine Rede sein. Nach dem Vortrag des Klägers trägt nach der von ihm behaupteten Kündigung des Prozessfinanzierungsvertrages durch den gewerblichen Prozessfinanzierer dieser weiterhin alle bislang angefallenen Kosten sowie weitere unvermeidliche Kosten. Der Prozessfinanzierungsvertrag ist damit nicht etwa unter Rückzahlung sämtlicher von dem Prozessfinanzierer auf der Grundlage des Finanzierungsvertrages bereits geleisteter Zahlungen (Gerichtskostenvorschüsse, Anwaltsvergütung) vollständig rückabgewickelt worden. Schon deshalb wirkt der Prozessfinanzierungsvertrag hier zwangsläufig fort. Jedenfalls muss, da der Prozessfinanzierer nach den Angaben des Klägers nur noch „unvermeidliche Kosten“ tragen soll, davon ausgegangen werden, dass sich der gewerbliche Prozessfinanzierer eine (weitere) Einflussnahme auf Vortrag und Prozessverhalten des klagenden Verbandes vorbehalten hat. Der Prozessfinanzierer hat damit zwar unter Zugrundelegung des Vorbringens des Klägers auf die ursprünglich zugesagte Gewinnbeteiligung, nicht aber auf jede weitere Beeinflussung der Prozessführung des klagenden Verbandes verzichtet. Jedenfalls unter diesen Umständen kommt eine „Heilung“ der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs rechtsmissbräuchlich erhobenen Gewinnabschöpfungsklage nicht in Betracht (vgl. auch OLG Celle, Beschl. v. 26.02.2019 – 13 U 54/18, Anlage BB 3). 84

3.Soweit das Landgericht der Klage in der ersten Stufe mit dem angefochtenen Teilurteil entsprochen hat, ist daher auf die Berufung der Beklagten unter Abänderung dieser Entscheidung der vom Landgericht zugesprochene Auskunftsantrag als unzulässig abzuweisen. Die Berufung des Klägers bleibt ohne Erfolg mit der Maßgabe, dass auch der vom Landgericht abgewiesene Teil des Auskunftsantrages bereits unzulässig ist. 85

Eine weitergehende Klageabweisung kommt nicht (mehr) in Betracht. Zwar kann das Rechtsmittelgericht, auch wenn die Vorinstanz nur über den Auskunftsanspruch entschieden hat, die Klage in vollem Umfang abweisen, wenn schon die Prüfung des Auskunftsanspruchs ergibt, dass dem Hauptanspruch die materiell-rechtliche Grundlage fehlt oder wenn es hinsichtlich aller Anträge an einer Prozessvoraussetzung fehlt (vgl. nur BeckOK ZPO/Bacher, 31. Ed., Stand: 01.12.2018, § 254 Rn. 28 und 19). Kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, dass die Klage unzulässig ist, kann es daher, auch wenn das Landgericht nur über den Auskunftsanspruch entschieden hat, die Klage insgesamt als unzulässig abweisen, wie dies der Bundesgerichtshof im Vorprozess der Parteien hinsichtlich der vorhergehenden Gewinnabschöpfungsklage des Klägers getan hat. Eine solche Verfahrensweise scheidet hier jedoch aus, weil der Kläger den noch unbezifferten Leistungsantrag der von ihm erhobenen Stufenklage mit beim Landgericht eingereichten Schriftsatz vom 22.05.2019 zurückgenommen hat. Die Rücknahme des Leistungsantrages ist wirksam. Denn bei der Stufenklage (§ 254 ZPO) kann der unbezifferte Zahlungsantrag ohne Einwilligung des 86

Beklagten zurückgenommen werden, solange noch nicht über ihn verhandelt ist (vgl. OLG Stuttgart, NJW 1969, 1216 1217; OLG Celle, Beschl. v. 09.03.2009 – 6 W 28/09; BeckRS 2009, 8697; OLG Naumburg, FamRZ 2001, 844, 845; OLG Koblenz Urt. v. 15.3.2004 – 13 UF 671/03, BeckRS 2004, 3182 Rn. 32; MüKoZPO/Becker-Eberhard, ZPO, 5. Aufl., § 269 Rn. 26 und § 254 Rn. 20; Zöller/Greger, ZPO,31. Aufl., § 254 Rn. 15 und § 269 Rn. 15; Saenger, ZPO, 6. Aufl., § 254 Rn. 16; Roth in: Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 254 Rn. 25; Assmann in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 3. Aufl., § 254 Rn. 66). Das ist hier der Fall. Über den unbezifferten Leistungsantrag ist noch nicht verhandelt worden.

Über die einzelnen Ansprüche einer Stufenklage ist grundsätzlich getrennt und nacheinander zu verhandeln und zu entscheiden (BGH, NJW 1991, 1893; NJW 2001, 833; NJW 2002, 1042, 1044; NJW-RR 2011, 189 Rn. 24; OLG Celle, NJW-RR 1995, 1021; OLG Köln FamRZ 2001, 423 = BeckRS 2000, 30134981; OLG Stuttgart NJW 2012, 2289; BeckOK ZPO/Bacher, a.a.O., § 254 Rn. 17; Zöller/Greger, a.a.O., § 254 Rn. 7; MüKoZPO/Becker-Eberhard, a.a.O., § 254 Rn. 20 f.; Musielak/Voit/Foerste, a.a.O., § 254 Rn. 4; Saenger, a.a.O., § 254 Rn. 13; Roth in: Stein/Jonas, a.a.O., § 254 Rn. 8, 9, 21). Die prozessuale Selbstständigkeit der im Wege der Stufenklage geltend gemachten Ansprüche bedingt, dass über jeden in der vorgegebenen Reihenfolge im Wege der abgesonderten Antragstellung und Verhandlung durch Teil- oder Schlussurteil zu befinden ist (BGH, NJW-RR 2015, 188 Rn. 13; Zöller/Greger, a.a.O., § 254 Rn. 7). Es gilt insoweit der Grundsatz der abgesonderten Antragstellung (Roth in: Stein/Jonas, a.a.O., § 254 Rn. 8). 87

Vorliegend hat der Kläger zwar ausweislich des Sitzungsprotokolls des Landgerichts vom 08.11.2017 (Bl. 274 GA) im Verhandlungstermin vor dem Landgericht – wie dies in der Praxis häufig geschieht – auf die Anträge aus der Klageschrift vom 16.08.2016 Bezug genommen. Bereits aus dem protokollierten Zusatz „jedoch auf erster Stufe nur den Antrag zu Ziffer 1, ..." ergibt sich jedoch, dass der Kläger zunächst in erster Stufe nur über den Auskunftsantrag verhandeln und allein diesen zur Entscheidung stellen wollte. Dafür spricht auch, dass derjenige Kläger, der im Verhandlungstermin den Antrag aus der Klageschrift oder aus einem die Klageschrift ersetzenden Schriftsatz stellt, sich im Regelfall auch nicht über die prozessualen Notwendigkeiten der Stufenklage hinwegsetzen will. Es beruht regelmäßig nur auf seinem Versehen, wenn er auf die gehäuften Anträge Bezug nimmt, anstatt sich zunächst auf den ersten Antrag zu beschränken. Auf einen rechtlichen Hinweis nach § 139 ZPO würde er eine korrekte Antragstellung vornehmen. Deshalb ist die Bezugnahme auf den Antrag aus der Klageschrift auslegungsfähig. Sie ist im Regelfall dahin aufzufassen, dass von den mehreren Anträgen nur derjenige zur Verhandlung gestellt werden soll, über den allein nach der gerade gegebenen Verfahrenslage verhandelt werden kann (OLG Düsseldorf, NJW 1961, 2021, 2022; NJW 1973, 2034 f.; Beschl. v. 15.09.1997 – 7 W 69/97, BeckRS 1997, 15717). 88

III. 89

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Über die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz hat das Landgericht noch zu entscheiden. 90

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 91

Es besteht keine Veranlassung, die Revision zuzulassen, weil die hierfür in § 543 ZPO aufgestellten Voraussetzungen nicht vorliegen. Die Frage, ob die Gewinnabschöpfungsklage eines Verbraucherverbands, die von einem gewerblichen Prozessfinanzierer finanziert wird, der im Falle des Obsiegens einen Anteil am abgeschöpften Gewinn erhalten soll, rechtsmissbräuchlich und unzulässig ist, ist durch die Entscheidung „Prozessfinanzierer" 92

(GRUR 2018, 1166) höchstrichterlich geklärt. Das im Vorprozess ergangene, einen Rechtsmissbrauch verneinende Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 07.02.2017 (GRUR-RR 2017, 331) hat der Bundesgerichtshof mit dieser Entscheidung aufgehoben. Die gegenteiligen Entscheidungen des Oberlandesgerichts Koblenz (Urt. v. 27.12.2017 – 9 U 349/17) und des Oberlandesgerichts Schleswig (Urt. v. 23.11.2017 – 2 U 1/17) sind durch diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs ebenfalls überholt. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Schleswig vom 23.11.2017 hat der Bundesgerichtshof im Übrigen zwischenzeitlich auf die Revision der dortigen Beklagten durch Urteil vom 09.05.2019 ebenfalls aufgehoben und auch die dortige Klage als unzulässig abgewiesen (vgl. Sitzungsprotokoll, Anlage BB 1). Vor diesem Hintergrund gibt auch das Urteil des Oberlandesgerichts Schleswig vom 14.02.2019 (2 U 4/18), mit dem dieses an seiner – vom Bundesgerichtshof zwischenzeitlich aufgehobenen – Entscheidung vom 23.11.2017 festgehalten hat, keinen Anlass zu einer Revisionszulassung.

Den Streitwert für das Berufungsverfahren hat der Senat – entsprechend den Wertangaben des Klägers in seinem Schriftsatz vom 22.05.2019 – auf 1.510.000,00 EUR festgesetzt, wovon auf die Berufung der Beklagten 10.000,00 EUR und auf die Berufung des Klägers 1.500.000,00 EUR entfallen. 93

Mit der von ihr gegen das Teilurteil des Landgerichts eingelegten Berufung hat sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung zur Auskunftserteilung gewandt. Der gemäß §§ 2, 3 ZPO nach freiem Ermessen festzusetzende Streitwert bemisst sich in einem solchen Fall nach dem Interesse der zur Auskunftserteilung verurteilten Person, die Auskunft nicht erteilen zu müssen. Dabei ist grundsätzlich im Wesentlichen auf den Aufwand an Zeit und Kosten abzustellen, den die Erteilung der hiernach geschuldeten Auskunft erfordert (vgl. z.B. BGH, Beschl. v. 13.07.2017 – I ZB 94/16, NJOZ 2018, 1500 Rn. 11; BGH, Beschl. v. 01.03.2018 – I ZB 97/17, BeckRS 2018, 5740). Hiervon ausgehend ist der Wert der Berufung der Beklagten vorliegend entsprechend der vom Landgericht im angefochtenen Teilurteil für die vorläufige Vollstreckung des Auskunftstitels angeordneten – von den Parteien nicht beanstandeten – Sicherheitsleistung mit 10.000,00 EUR zu bemessen. Dieser Wert erscheint vor dem Hintergrund, dass die Beklagte die grundsätzlichen technischen Voraussetzungen für die Erteilung der Auskunft bereits anlässlich des vorangehenden Gewinnabschöpfungsverfahrens der Parteien schaffen musste, angemessen. Einen höheren Kostenaufwand hat die Beklagte nicht dargetan. 94

Der Kläger hat mit seiner eigenen Berufung den vom Landgericht abgewiesenen Auskunftsantrag über erwirtschaftete bzw. ersparte Zinsen weiterverfolgt. Der Streitwert einer Auskunftsklage richtet sich nach dem wirtschaftlichen Interesse, das die klagende Partei an der Erteilung der Auskunft hat. Dieses ist nach § 3 ZPO nach freiem Ermessen zu schätzen. Dabei bildet der Leistungsanspruch, zu dessen Durchsetzung die Auskunft benötigt wird, einen Anhaltspunkt. Er ist ebenfalls nach § 3 ZPO zu schätzen, wobei anhand des Tatsachenvortrags der klagenden Partei von ihren Vorstellungen auszugehen ist, die sie sich über den Wert ihres Leistungsanspruchs gemacht hat (vgl. BGH, NZG 2016, 114 Rn. 8). Es ist insoweit anhand des Tatsachenvortrags des Klägers danach zu fragen, welche Vorstellungen er sich vom Wert des Leistungsanspruchs gemacht hat (vgl. BGH, Beschl. v. 04.02.2015 – III ZR 62/14, BeckRS 2015, 3149 Rn. 2, m.w.N.). Maßgebend für die Bewertung des Zahlungsanspruchs sind hierbei die Vorstellungen des Klägers bei Einleitung des Verfahrens zu Beginn der Instanz (§ 40 GKG, § 4 Abs. 1 Hs. 1 ZPO; vgl. Zöller/Herget, a.a.O., § 3 Rn. 16 Stichwort „Stufenklage“, m.w.N.), hier also der Berufungsinstanz. Das gilt auch, wenn der Leistungsanspruch später nicht weiter verfolgt bzw. nicht beziffert wird (Zöller/Herget, a.a.O., § 3 Rn. 16 Stichwort „Stufenklage“, m.w.N.). Der Wert des 95

Auskunftsanspruchs ist allerdings nicht identisch mit dem Leistungsanspruch, sondern in der Regel nur mit einem Teilwert des Anspruchs zu bemessen, dessen Durchsetzung die verlangte Information dienen soll (BGH, NZG 2016, 114 Rn. 8; BGH, Beschl. v. 04.02.2015 – III ZR 62/14, BeckRS 2015, 3149 Rn. 2). Dabei werden üblicherweise 1/4 bis 1/10 angesetzt (BGH, NZG 2016, 114 Rn. 8; OLG Saarbrücken, Beschl. v. 09. 09. 2009 – 9 WF 89/09, NJOZ 2010, 1685). Hier geht der Kläger selbst von einer Quote von 1/4 aus. Der Leistungsanspruch, zu dessen Durchsetzung die vom Kläger mit seiner eigenen Berufung weiterverfolgte Auskunft benötigt wird, ist auf 6 Mio. EUR zu schätzen. Der Kläger ist in seiner Berufungsbegründung vom 22.05.2018 nämlich von abschöpfbaren Nutzungsgewinnen in Höhe von 5 % auf einen Betrag von 40 Mio. EUR für drei Jahre ausgegangen, was Nutzungsgewinnen in Höhe von 6 Mio. EUR entspricht. 1/4 hiervon sind 1,5 Mio. EUR.

X Y Z 96

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE