
Datum: 22.06.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 12/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0622.4U12.04.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 15 O 1/03

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 19. Dezember 2003 verkündete

Urteil der VI. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld wird

zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung einschließlich der Kosten der

Streitverkündeten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Gegenseite

durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,- EUR abzuwenden, wenn

nicht jene vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine seit dem 5. Dezember 1997 im Handelsregister eingetragene Gesellschaft mit Sitz in V, deren Geschäftsgegenstand auch der Großhandel mit Kartoffeln ist. Sowohl die Geschäftsführerin der Klägerin als auch die einzige Gesellschafterin, Frau L, leben in C2 und sind dort als Erzieherinnen tätig. Nach einer Creditreform-Auskunft belief sich der Jahresumsatz der Klägerin in 2001 auf 1. Mio. EUR. Sie ist nach ihrem Vorbringen bundesweit tätig und hat im Jahre 2002 einen Umsatz von 2,5 Mio. EUR erzielt. Im Verfahren 4 U 113/03 OLG Hamm, in dem die Klägerin wegen ähnlicher Wettbewerbsverstöße gegen die Firma I2 vorgegangen ist, hat der Senat nach einer Beweisaufnahme die Klägerin als Wettbewerberin eines Kartoffelabpackbetriebes im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG angesehen und ihr einen Unterlassungsanspruch aus § 3 UWG zugesprochen.

Die Klägerin hat die Klage gegen die Beklagte zu 1) bereits in erster Instanz zurückgenommen.

Die Beklagte zu 2) (im folgenden: die Beklagte) betreibt nach der Handelsregistereintragung u.a. den Großhandel und Vermittlungsgeschäfte mit Waren aller Art. Mit den im Großhandel eingekauften Waren beliefert die Beklagte die N GmbH, die Einzelhandelsgeschäfte führt, sowie selbständige Kaufleute, die in der Regel Mitglieder der Edeka N2 Einkaufsgenossenschaft sind. Abgepackte Kartoffeln erwirbt die Beklagte (zum Weitervertrieb auf die beschriebene Art und Weise) bei der Streithelferin.

Mit Schreiben ihrer Anwälte vom 02.10.2002 mahnte die Klägerin die Streithelferin ab, indem sie ihr vorwarf, Kartoffelpackungen in den Verkehr gebracht zu haben, die den Anforderungen an die Sortenreinheit gemäß Handelsklassenverordnung für Speisekartoffeln nicht genügt hätten. Wegen eines nach Auffassung der Klägerin darin liegenden Verstoßes gegen § 3 UWG forderte sie die Streithelferin zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Nach Erhalt der Abmahnung nahm P2, damals Geschäftsführer der Streithelferin, Kontakt zu Johannes L, dem Bruder der Gesellschafterin der Klägerin, auf. Telefonisch vereinbarten sie ein Treffen in L4 in Österreich, das am 11. Oktober 2002 stattfand. Der genaue Inhalt des unter vier Augen geführten Gespräches ist zwischen den Parteien streitig. Die Klägerin übersandte der Streithelferin unter dem 16. Oktober 2002 eine Rechnung wegen "Schadenersatz gemäß Absprache mit Herrn P über 580.000 EUR (Bl. 102). Nach Erhalt der Rechnungen kam es noch zu weiteren Telefongesprächen zwischen dem Zeugen P2 und dem Zeugen L. Nachdem der Zeuge P2 erklärt hatte, die Streithelferin werde die Rechnung nicht bezahlen, erteilte die Klägerin dieser mit Schreiben vom 30. Oktober 2002 (Bl. 103) eine Gutschrift in Höhe von 580.000 EUR. Am folgenden Tage mahnte die Klägerin die Streithelferin erneut ab und darüber hinaus erstmals auch die Beklagte zu 1). Sämtliche Abmahnungen blieben ohne Erfolg, auch die Beklagte zu 2) wollte keine Unterwerfungserklärung abgeben.

Inzwischen, nämlich am 2. Januar 2003, hatte die Klägerin die vorliegende Unterlassungsklage gegen die Beklagten erhoben, die sie später gegen die Beklagte zu 1) zurückgenommen hat. Sie hat geltend gemacht: Im Sommer 2002 habe sie Hinweise darauf erhalten, dass in Edeka-Einzelhandelsmärkten nicht sortenreine Kartoffeln verkauft würden, die bei der Streithelferin erworben worden seien. Daraufhin habe sie Testkäufe von abgepackten Kartoffeln in verschiedenen Edekamärkten in N2 und Umgebung veranlasst, die die Streithelferin geliefert habe. Mit der Durchführung der Testkäufe sei L2 beauftragt worden. Sie habe die Anweisung erhalten, von der Streithelferin herrührende Packungen ohne Beschädigungen zu kaufen und diese Packungen sodann in unverändertem Zustand bei der

LUFA in I abzuliefern. L2 habe sich an diese Anweisungen gehalten. Die Untersuchungen bei der LUFA mittels Elektrophorese hätten folgendes ergeben: In 17 Fällen (Testkäufe in der Zeit vom 09. bis 27.08.2002) von Kartoffelpackungen mit der Sortenangabe M habe sich herausgestellt, daß es sich bei den überprüften Kartoffeln nicht um M gehandelt habe, sondern um Fremdsorten. Zwei Testkäufe hätten die Kartoffelsorte S betroffen; in diesen Packungen seien Fremdsorten zu verzeichnen gewesen, die mehr als 2 % des Gesamtgewichts der Packungen ausgemacht hätten. Bei Nachuntersuchungen habe sich herausgestellt, daß es sich in einer Reihe von Fällen - statt um M - um die Sorte Q gehandelt habe. Die festgestellten Sortenvermischungen und Falschdeklarierungen hätten danach ein Ausmaß, dass nicht nur "Ausreißer" vorlägen. Die Regelungen der §§ 4 Abs. 1 Nr. 2a, 6 Abs. 1 Nr. 2 Handelsklassenverordnung für Speisekartoffeln (der Anteil fremder Knollen dürfe bei Speisekartoffeln höchstens 2 % des Gewichts der jeweiligen Packung/Partie betragen) seien nicht eingehalten. Zugleich würden die Kunden der Beklagten und die Endverbraucher, die letztendlich die Kartoffeln kauften, im Sinne von § 3 UWG irregeführt, wenn in Packungen Kartoffeln anderer Sorten seien als auf der Packung angegeben. Die Beklagte betreibe nicht den von ihr bei Wareneingang zu fordernden Aufwand, um Kartoffeln sortenrein vertreiben zu können, und erziele dadurch Ersparnisse gegenüber Mitbewerbern. Dies gelte in besonderer Weise auch für die Streithelferin. Diese setze Sortenvermischungen als Mittel des Wettbewerbs ein; insbesondere bei der Sorte M bestehe der dringende Verdacht vorsätzlicher Falschdeklarierung. Dazu habe auch im August 2002 ein Anreiz bestanden, weil der Einkauf dieser mittelfrühreifen Sorte in der ersten Augushälfte deutlich teurer gewesen sei als beispielsweise der Einkauf von Kartoffeln der Sorte Q. Es sei deshalb davon auszugehen, daß die Streithelferin im August 2002 nicht so viele M-Kartoffeln gekauft habe, wie sie sie als M verkauft habe.

Die Klägerin hat laut Protokoll der Sitzung vom 25. Februar 2003 (Bl. 117 R) beantragt, 7
die Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu 8
verurteilen, es zu unterlassen, Speisekartoffeln unter einer 9
Sortenbezeichnung in den Verkehr zu bringen, wenn der Anteil an 10
Knollen fremder Sorten mehr als 2 % des Gewichts der jeweiligen Partie 11
oder Packung beträgt, wenn nicht eine der Ausnahmeregelungen des 12
§ 3 der Handelsklassenverordnung vorliegt. 13
Die Beklagte und die Streithelferin haben beantragt, 14
die Klage abzuweisen. 15

Sie haben insbesondere gemeint, dass es bereits an einem Wettbewerbsverhältnis fehle, weil 16
die Klägerin in den sie betreffenden räumlichen Bereichen nicht ernsthaft geschäftlich tätig
sei. Sie haben auch bestritten, dass die von der LUFA untersuchten Kartoffeln jeweils mit den
von ihr abgepackten und ausgelieferten Kartoffeln identisch gewesen sind. Dazu haben sie
im einzelnen vorgetragen, dass es möglich sei, solche Kartoffelpackungen zu öffnen, mit
anderen Kartoffeln zu bepacken und anschließend wieder so zu verschließen, dass auch der
LUFA die Manipulation nicht auffalle. Sie haben allerdings eingeräumt, es sei gerade im
August 2002 bei der Streithelferin durch eine versehentliche Fehlbedienung der damals noch
mechanisch zu steuernden Anlage zu Abpackungen gekommen, die nicht (vollständig) die

angegebene Kartoffelsorte enthalten hätten. Gleichwohl erlaubten die Untersuchungsergebnisse im Ganzen nicht die Aussage, die Sortenvermischungen hätten bei der Streithelferin schon ein Ausmaß erreicht, welches über hinnehmbare Ausreißer hinausgehe. Die zu wenigen Proben ließen ohne entsprechende Gegenproben keinen Schluss auf die Sortenzusammensetzung der gesamten Partie von mehreren Tonnen Kartoffeln zu. Es komme hinzu, dass es für einen Abpackbetrieb ohnehin kaum möglich sei, die für jede Packung geforderte 98 % ige Sortenreinheit zu gewährleisten. Das gelte auch dann, wenn ein Betrieb wie der der Streithelferin die Kartoffeln ständig durch Sichtkontrollen und Stichprobenuntersuchungen bei der LUFA überprüfen lasse. Auch im August 2002 seien bei den Zulieferbetrieben in ihrem Umland ausreichend Kartoffeln der Sorte "M" vorhanden gewesen, um ihre Abnehmer beliefern zu können. Kartoffeln dieser Sorten seien auch nicht teurer gewesen als Kartoffeln der Sorte "Q ". Den Käufer der Kartoffeln interessiere vorrangig deren Kocheigenschaft, nicht so sehr deren Sortenbezeichnung.

Die Beklagte und die Streithelferin haben insbesondere gemeint, die Geltendmachung des Unterlassungsanspruches sei rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 13 Abs. 5 UWG gewesen. Dazu haben sie unter näheren Ausführungen und Bezugnahmen auf andere Verfahren vorgetragen, die Klägerin sei durch den Zeugen L gesteuert gewesen, der selbst keine Klagebefugnis besitze und die Klägerin als Abmahnhülle benutze, um mit der Verfolgung vermeintlicher Wettbewerbsverstöße erhebliche Geldbeträge erzielen zu können. 17

Die Akte 8 O 163/02 LG Kleve ist zur Ergänzung des Parteivorbringens Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht gewesen. 18

Das Landgericht hat zum Ablauf der Testkäufe und der Untersuchungen von Kartoffeln bei der LUFA Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeuginnen L2 und Paradies-T; wegen des Inhalts dieser Zeugenaussagen wird auf das Sitzungsprotokoll vom 26.09.2003 (Bl. 338 bis 343 d.A.) Bezug genommen. Ferner hat das Gericht zum Inhalt der Besprechungen vom 11.10.2002 und der anschließenden Telefonate Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen P2 und Johannes L; insoweit wird auf das Sitzungsprotokoll vom 28.11.2003 (Bl. 383 d.A.) in Verbindung mit dem Sitzungsprotokoll vom selben Tage aus dem Parallelverfahren 15 O 22/03 (dort Bl. 282 bis 287 d.A.) verwiesen, das der Senat in seiner Sitzung vom 22. Juni 2004 als Anlage zu Protokoll genommen hat (vgl. Bl. 734, 736 ff). 19

Das Landgericht Bielefeld hat durch Urteil vom 19. Dezember 2003 die Klage als unzulässig abgewiesen. Bevor es in den Entscheidungsgründen seine Rechtsauffassung zu § 13 Abs. 5 UWG dargestellt hat, hat es zu den weiteren Streitfragen Stellung genommen, ohne die Fragen aber endgültig zu entscheiden. Dabei ging es um die Frage, ob zumindest ein abstraktes Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien besteht, ob das Analyseergebnis der LUFA korrekt zustande gekommen oder an den originalverpackten Kartoffelbeuteln manipuliert worden ist und ob die festgestellten Sortenvermischungen, was das Ausmaß angeht, über Ausreißer hinausgehen. Das Landgericht hat diese Fragen letztlich offen gelassen und ausgeführt, dass nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ein Fall des Rechtsmissbrauchs im Sinne des § 13 Abs. 5 UWG gegeben sei. Die Klägerin sei durch den Zeugen L als Werkzeug eingesetzt und gesteuert worden. Der Zeuge L habe die Testkäufe veranlasst und das folgende Verfahren geprägt. Er sei der Ansprechpartner für eine außergerichtliche Regelung gewesen, er habe die Rechnungsstellung und die Erteilung der anschließenden Gutschrift veranlasst. Zur Fremdsteuerung komme hier hinzu, dass sachfremde Ziele verfolgt würden. Dies folge aus dem Gang und dem Ergebnis der zwischen den Zeugen L und P2 geführten Gespräche. Angesichts der Umsatzzahlen der Klägerin sei 20

die Entstehung eines Schadens in einer Größenordnung von 500.000 Euro ausgeschlossen. Das Landgericht ist zum umstrittenen Inhalt des Gesprächs vom 11. Oktober 2002 der Aussage des Zeugen P2 gefolgt. Es hat weiterhin ausgeführt, dass der Klägerin und dem Zeugen L die Vereinbarung hoher Schadensersatzbeträge zur Beilegung wettbewerbsrechtlicher Streitigkeiten nicht fremd sei, wie die im Fall Böhmer getroffene Vereinbarung zeige. Ein vorsätzliches Verhalten der Streithelferin könne nicht festgestellt werden. Der Beweisantritt - Einholung eines Sachverständigengutachtens - ersetze nicht den erforderlichen Sachvortrag und liefe auf Ausforschung hinaus. Es stehe ferner nicht fest, dass der Zeuge P2 bei der Besprechung in L4 eine vorsätzliche Falschdeklarierung augenzwinkernd eingeräumt habe. Insgesamt stünden mithin sachfremde Erwägungen auf Seiten der Klägerin im Vordergrund.

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Berufung gegen den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs. Sie verweist auf Urteile, in denen die Voraussetzungen des § 13 Abs. 5 UWG verneint worden sind, und meint, das Landgericht habe die Rolle des Zeugen L verkannt. Dieser sei als der entscheidende Mann im Unternehmen der Klägerin keine fremde Person. Nur eine solche aber könne die Klägerin fremdbestimmen. Es gehe hier auch nicht in irgendeiner Weise um ein Abmahnunternehmen, bei dem sachfremde Gebühreninteressen im Vordergrund stehen. Das Landgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass sie, die Klägerin, in Wahrung ihrer eigenen Wettbewerbsbelange gehandelt habe. Zu Unrecht habe das Landgericht den Gesprächen zwischen den Zeugen L und P2 solche Bedeutung beigemessen und dabei nicht berücksichtigt, dass der Zeuge P2 die Initiative zu den Gesprächen ergriffen und als erster das Gespräch auf eine Geldleistung zur Abwendung gerichtlicher Schritte gebracht habe. Das zeige vielmehr die wirtschaftliche Bedeutung, welche die systematischen Wettbewerbsverstöße der Streithelferin für deren Unternehmen und das der Beklagten gehabt habe. Die Beklagte handele ihrerseits rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich auf die zeitweilig geführten, von der Streithelferin ohne ernsthaften Zahlungswillen provozierten Verhandlungen berufe, die unstreitig ergebnislos verlaufen seien. Das Landgericht habe, wie die Klägerin im Einzelnen ausführt, zu Unrecht Rückschlüsse zu ihren Lasten aus dem Fall C1 gezogen. Die Klägerin rügt ferner eine vom Landgericht fehlerhaft vorgenommene Beweiswürdigung. Sie wendet sich mit näheren Ausführungen gegen die Annahme des Landgerichts, die begangenen Wettbewerbswidrigkeiten würden sich nur als Nachlässigkeiten der Wareneingangs- und -ausgangskontrolle oder durch Fehlbedienung der Abpack-Anlage erklären lassen. 21

Im Hinblick auf die erste Verhandlung in der Sache L gegen I2 u. a. ergänzt die Klägerin ihren Vortrag zu ihrer werbenden Tätigkeit. Insoweit verweist sie unter anderem auf den zur Sache 4 U 113/03 überreichten Ordner mit zahlreichen Rechnungen. 22

Die Klägerin beantragt, 23

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihren Schlussanträgen 24

erster Instanz zu erkennen, 25

sowie die Revision zuzulassen. 26

Die Beklagte und die Streithelferin beantragen, 27

die Berufung zurückzuweisen; 28

29

die Streithelferin beantragt im Wege der Anschlußberufung hilfsweise, die Klage unter teilweiser Änderung des Urteils des Landgerichts Bielefeld als unbegründet abzuweisen.

Sie halten die Hinweise der Klägerin auf andere Urteile für wenig hilfreich. Denen komme keine Bindungswirkung zu. Zudem seien die Fallgestaltungen nicht vergleichbar. Teilweise könne den Urteilen aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden. Sie stützen mit näheren Ausführungen die Auffassung des Landgerichts zur Fremdbestimmung der Klägerin durch den Zeugen L und meinen, dass der vorliegende Fall durchaus unter § 13 Abs. 5 UWG falle, da der insbesondere-Halbsatz nur einen Beispielsfall des Rechtsmissbrauchs umschreibe. Sie treten dem Vortrag der Klägerin entgegen, sie habe unter den Wettbewerbsverstößen der Streithelferin zu leiden und werde wettbewerbsmäßig an die Wand gedrückt. Sie stellen dar, welche Motive den Zeugen P2 veranlasst haben, das Gespräch mit dem Zeugen L zu suchen und welchen Inhalt die Gespräche nach ihrer Behauptung gehabt haben. Danach meinen sie, mit dem ihnen gemachten Vorwurf des Rechtsmissbrauchs stelle die Klägerin die Dinge auf den Kopf. Zu Recht habe das Landgericht auch zu Lasten der Klägerin aus dem Fall Böhmer Schlussfolgerungen gezogen. Sie verteidigen auch die vom Landgericht vorgenommene Beweiswürdigung. Sie verweisen auf ihren erstinstanzlichen Vortrag zu den Gründen, die zu Fehldeklaringen geführt haben könnten. Als Indiz für die Rechtsmissbräuchlichkeit werten sie den erheblichen Verfolgungsaufwand, der im Namen der Klägerin getrieben worden sei.

Für den Fall, dass der Senat ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Klägerin verneinen sollte, ist der Hilfsantrag angekündigt, die Klage unter teilweiser Änderung des landgerichtlichen Urteils als unbegründet abzuweisen. Diesen begründet die Streithelferin damit, daß sie beispielsweise im Hinblick auf die konkreten Manipulationsmöglichkeiten hinsichtlich der Kartoffelpackungen die materielle Rechtslage anders als das Landgericht in seiner vorläufigen Einschätzung beurteilt.

Die Klägerin beantragt, die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht als unzulässig abgewiesen, weil hier die Voraussetzungen eines Falls des Missbrauchs der Klagebefugnis durch die Klägerin nach § 13 Abs. 5 UWG vorliegen. Unter dieser Voraussetzung bedarf die Anschlussberufung der Streithelferin keiner Entscheidung. Sie ist nur unter der zulässigen Rechtsbedingung eingelegt, dass die Klagebefugnis der Klägerin bejaht und der Rechtsmissbrauch verneint würde. Diese Bedingung ist gerade nicht eingetreten.

1) § 13 Abs. 5 UWG enthält einen besonderen Missbrauchstatbestand, der ungeachtet einer an sich bestehenden Klagebefugnis -selbst einer solchen des unmittelbar betroffenen Mitbewerbers (vgl. BGH GRUR 2000, 1089, 1090 -Mißbräuchliche Mehrfachverfolgung)- die Klage des missbräuchlich vorgehenden Wettbewerbers unzulässig macht. Über die Reichweite des Missbrauchstatbestands gerade im Hinblick auf das Wort "insbesondere" kann zwar gestritten werden. Betrachtet man aber die Entstehungsgeschichte und den Zweck der Vorschrift, teilt der Senat die ganz herrschende Meinung, dass der Gesetzgeber in dem mit dem Wort "insbesondere" eingeleiteten Halbsatz nicht ein beliebiges Beispiel des Missbrauchs genannt hat. Er hat vielmehr die Art der unzulässigen Geltendmachung der Unterlassungsansprüche näher charakterisiert, die mit dem vorangestellten allgemeinen Obersatz gemeint ist. Die Vorschrift erfasst damit nur die Missbrauchstatbestände, die im Akt der Geltendmachung des Anspruchs selbst und deren Umständen begründet sind (Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Auflage, Kap. 13 Rdn. 45, 46). Das

Vorgehen selbst oder die Art dieses Vorgehens gegen den Verletzer unter Berücksichtigung der gesamten Umstände der vorprozessualen oder prozessualen Geltendmachung muss rechtsmissbräuchlich sein. Nicht erfasst werden die Fälle, in denen die Berufung auf einen Unterlassungsanspruch unter materiellrechtlichen Gesichtspunkten treuwidrig und missbräuchlich erscheint. Die Rechtsprechung deckt sich insoweit mit dem in der Literatur heraus gearbeiteten Verständnis der Norm. Nach ihr liegt ein Missbrauch vor, wenn der Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzfähige Interessen verfolgt und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (BGH WRP 2001, 148, 150 -Vielfachabmahner; Köhler / Piper, UWG, 3. Auflage, § 13 Rdn. 59). Ein Fehlen oder vollständiges Zurücktreten legitimer wettbewerbsrechtlicher Interessen ist dabei allerdings nicht erforderlich.

2) Legt man diese Ansatzpunkte zu Grunde, liegt hier ein Missbrauchsfall vor. Zwar hat der vorliegende Sachverhalt nichts zu tun mit den herkömmlichen Fallgruppen, nämlich dem Gebührenerzielungsinteresse, dem Gebührenbelastungsinteresse, einer Wettbewerbsbehinderung oder der diskriminierenden Auswahl des Verletzers. Diese Fallgestaltungen meist massenhaften, mindest aber mehrfachen Vorgehens sind aber nicht abschließend. Das hier zu bewertende Verhalten ist diesen als Rechtsmissbrauchstatbestand ohne weiteres gleich zu stellen. 36

a) Es geht hier nicht etwa darum, dass jemand eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung verkauft. Aus der Sicht der Klägerin und des Zeugen L sollte die Streithelferin Geld an die Klägerin zahlen, um von dieser nicht weiter in Anspruch genommen zu werden. Der Klägerin sollte somit ihre Klagebefugnis und ihr mögliches Wissen um einen Verstoß abgekauft werden, und zwar auch im Hinblick auf ein mögliches Vorgehen gegen die Beklagte. 37

b) Das Geld sollte auch nicht etwa an die Klägerin zur Abgeltung eines Schadensersatzanspruchs geleistet werden. Die Parteien sind sich zu Recht einig, dass die in Rede stehende Zahlung von 500.000 Euro - sei es netto oder brutto - einen denkbaren Schaden der Klägerin bei weitem übersteigen würde. Das ergibt sich inhaltlich auch schon aus der Zeugenaussage L. 38

c) Für den Rechtsmissbrauch und damit das Vorgehen aus sachfremden Erwägungen spricht zwar noch nicht die von der Klägerin ausgesprochene Abmahnung vom 2. Oktober 2002 gegenüber der Streithelferin. Darin ist von einem Ansinnen, es werde Geld verlangt, nicht die Rede. Bis dahin ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass es sich um etwas anderes handeln könnte als um ein normales wettbewerbsrechtliches Vorgehen gegen einen Wettbewerber. 39

d) Der Rechtsmissbrauch ergibt sich aber aus dem Gespräch zwischen den Zeugen L und P2 in L4, worin unstreitig vereinbart wurde, dass die Beklagte zu 1) an die Klägerin mindestens 500.000 Euro zahlen sollte und dass damit die Sache erledigt sein, sich also kein gerichtliches Verfahren mehr anschließen sollte, auch nicht gegen die Beklagte. Damit hat der Zeuge L das von der Klägerin eingeleitete Abmahnverfahren dazu benutzt, dieser die anschließende Klage gleichsam abkaufen zu lassen. Das zeigt insbesondere auch die Rechnung über den genannten Betrag zuzüglich Umsatzsteuer, die auf Betreiben des Zeugen L von der Klägerin ausgestellt und der Streithelferin übersandt wurde. Bei Zahlung dieser beträchtliche Summe war die Klägerin somit bereit, den von ihr festgestellten Wettbewerbsverstoß auf sich beruhen zu lassen und auch gegen weitere Verstöße ähnlicher Art nicht mehr vorzugehen. 40

e) Es stellt eine sachfremde Erwägung dar, wenn die Klägerin als Anspruchsberechtigte ihren Anspruch aus § 3 UWG als Mittel einsetzt, um sich oder einem Dritten erhebliche Gelder zu verschaffen. Dazu ist ihr die Klagebefugnis nicht eingeräumt worden. Es handelt sich bei der Durchsetzung von Wettbewerbsansprüchen, selbst bei denen von unmittelbar Verletzten, auch nicht nur um die Durchsetzung von Individualansprüchen, sondern auch um die Reinhaltung des Wettbewerbs im Interesse der Mitbewerber, der Verbraucher und der Allgemeinheit, gerade wenn es wie hier um Irreführungsfälle i.S.d. § 3 UWG geht. Mit dieser Interessenwahrnehmung verträgt es sich in keiner Weise, wenn ein Mitbewerber seine Klagebefugnis nicht (weiterhin) zur Unterbindung von Wettbewerbsverstößen nutzt, sondern sie unter Hinnahme weiterer Verstöße des Anspruchsgegners in Geld umzusetzen sucht und damit missbraucht.

f) Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass die damalige Absprache der Zahlung der 500.000 Euro nun im Rahmen der Klageerhebung keine Rolle mehr spiele, weil es tatsächlich zur Zahlung unstreitig nicht gekommen ist. Zwar geht es ihr tatsächlich nun nicht mehr darum, sich die Klagebefugnis abkaufen zu lassen. Der Missbrauch im Vorfeld der Klageerhebung schlägt aber auf den nachfolgenden Prozess durch. Durch die Vereinbarung über ein Stillhalten gegen die Zahlung von 500.000 Euro im Vorfeld des Prozesses hat sich die Klägerin für die Verfolgung der hier in Rede stehenden Wettbewerbsverstöße ein für allemal diskreditiert. 42

g) In diesem Zusammenhang ist es auch unerheblich, dass der Zeuge L weiterhin auf der Unterzeichnung der Unterlassungserklärung bestand. Diese Erklärung forderte er nämlich nicht, damit die Klägerin weitere Verstöße strafbewehrt verhindern konnte. Die Erklärung sollte die Klägerin unstreitig zusätzlich zu dem Geld nur zu ihrer Sicherheit erhalten. Sie mochte nützlich sein, wenn sich die Beziehung zwischen der Klägerin und der Streithelferin verschlechtern sollte. Jedenfalls war auch nach der Aussage des Zeugen L klar, dass bei Zahlung der vereinbarten Summe die Klägerin trotz einer solchen Unterwerfung nicht weiter gegen die Streithelferin und auch nicht gegen die Beklagte als deren Abnehmer vorgehen würde. 43

h) Schließlich kann sich die Klägerin auch nicht mit Erfolg darauf berufen, nicht eines ihrer Organe, sondern der Zeuge L habe die Vereinbarung über die Zahlung der 500.000 Euro getroffen. Die Klägerin hat sich auch und gerade das Verhalten des Zeugen Y zu eigen gemacht. Sie stellt auch gar nicht in Abrede, dass der Zeuge L beim Abschluss der Vereinbarung mit dem Zeugen P2 für die Klägerin gehandelt und dass sie dessen Verhalten gebilligt hat. Das zeigt nicht zuletzt die Ausstellung der schon erwähnten Rechnung. 44

i) Auch wenn der vorliegende Fall nicht unter die bereits anerkannten Fallgruppen fällt, hat er aber mit den entschiedenen Fällen gemeinsam, dass das Vorgehen des Wettbewerbers mit einem Makel behaftet ist, der es rechtsmissbräuchlich erscheinen lässt. Wenn die Klägerin dem Senat entgegenhalten will, dass der vorliegende Fall mit dem klassischen Fall des massenhaften Abmahns nicht zu vergleichen sei, verfängt dies nicht. § 13 Abs. 5 UWG erfasst nicht nur Fälle, deren Missbrauchscharakter sich aus der Vielzahl der Verfolgungsfälle ergibt. Vielmehr kann der Akt der Geltendmachung auch in einem Einzelfall rechtsmissbräuchlich sein, wenn es um einen Vorteil von Gewicht geht und er sich seiner Struktur nach zur Wiederholung eignet. Beides ist hier der Fall. Ob in einem Einzelfall durch Missbrauch der Klagebefugnis ein wirtschaftlicher Vorteil im sechsstelligen Bereich erzielt werden kann oder ob dazu massenhafte Verfahrenseinleitungen benutzt werden, steht sich vom Schutzgedanken her gleich. Hinter der letzteren Begründung steckt auch der Gedanke, dass bereits den Anfängen zu wehren ist. 45

j) Das Landgericht hat bereits betont, dass in die Einzelfallbetrachtung auch die Art des Wettbewerbsverstoßes einzubeziehen ist. So könnte bei der Abwägung einem vorsätzlichen Wettbewerbsverstoß ein besonderes Gewicht zukommen. Hier ist aber nach der nachvollziehbaren Feststellung des Landgerichts davon auszugehen, dass kein vorsätzlicher Verstoß anzunehmen ist. Im Übrigen würde der Klägerin aber selbst eine solche Feststellung nicht helfen. Denn wenn sie sogar bereit gewesen sein sollte, vorsätzliche Wettbewerbsverstöße hinzunehmen, wenn ihr nur eine Summe gezahlt wird, die aus ihrer Sicht groß genug ist, liegt darin ein Missbrauch von solchem Gewicht, dass sie im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung selbst einem vorsätzlichen Verletzer gegenüber nicht schutzwürdig genug ist. Der vorliegende Fall ist insoweit mit dem Fall einer Mehrfachverfolgung nicht vergleichbar.	46
k) Weil sich aus dem Vorgenannten schon ergibt, dass ein Rechtsmissbrauch vorliegt, kann auch der Gesichtspunkt der Fremdbestimmung der Klägerin keine gesonderte Rolle spielen. Denn es kommt nur darauf an, dass überhaupt und nicht an wen hier gezahlt werden sollte. Wie dargelegt sind die Klägerin und der handelnde Zeugen L als Einheit zu sehen. Das mißbräuchliche Vorgehen der Klägerin gegen die Streithelferin strahlt auch auf das Vorgehen der Klägerin gegen die Beklagte aus. Denn dieses Vorgehen stellt sich nur als flankierende Maßnahme einer einheitlichen Vorgehensweise dar.	47
Die sich aus § 543 ZPO ergebenden Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen hier vor. Die Rechtsfrage, wie groß die Reichweite des Missbrauchstatbestandes ist und ob darunter auch Einzelfälle zu verstehen sind, ist bislang höchstgerichtlich noch nicht geklärt und im Rahmen der Rechtsfortbildung klärungsbedürftig, zumal die Bestimmung als § 8 Abs. 4 auch in das neue UWG übernommen worden ist.	48
Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs.1, 101 ZPO.	49
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziffer 10, 711 ZPO.	50