
Datum: 24.10.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 8/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:1024.4U8.06.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 44 O 161/04

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 21. November 2005 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass im Tenor unter 1. und 2. jeweils das Wort "insbesondere" entfällt.

Die Beklagten tragen die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand: 1

Am 27.03.2004 warb der Zweitbeklagte in einer Werbesendung des Fernsehsenders R für die Produkte O2 und O der Beklagten zu 1. In die Sendung wurde eine Anruferin U zweimal durchgeschaltet. Hierbei entwickelte sich im Zusammenhang mit der Werbung für das Produkt O2 der nachfolgende Dialog: 2

"(Zuschauerin) Ja. Ich hab ´ne Frage zu O2. 3

(Beklagter) Ja, gerne, Frau U! 4

(Zuschauerein) Das wollt ich gerne meiner Freundin schenken. 5

(Beklagter) Ja. 6

7

(Zuschauerin) Sie hat Morbus-Krohn (?).	
(Beklagter) Mm.	8
(Zuschauerin) Ich, ich denk mal, das könnte unterstützend sein oder?	9
(Beklagter) Wenn Sie die Sendung ja öfters schauen, Frau U, dann	10
wissen Sie, dass wir ja keine gesundheitsfördernden,	11
(Zuschauerin) Das weiß ich schon.	12
(Beklagter) Genau.	13
(Zuschauerin) Ich, ich denk aber, das ist unterstützend.	14
(Beklagter) Auch da kann ich Ihnen, darf ich Ihnen jetzt nichts zu sagen.	15
(Zuschauerin) Aha!	16
(Beklagter) Aber ich kann Ihnen pauschal; ja das ist das Recht in	17
Deutschland;	18
(Zuschauerin) Ja, ich weiß schon.	19
(Beklagter) Aber ich kann Ihnen pauschal sagen, Frau U, ich würd's	20
Ihrer Freundin schenken.	21
(Zuschauerin) Na, seh'n S' e!	22
(Beklagter) Ja.	23
(Zuschauerin) Na, seh'n S' e! Bin ich doch auf 'nen richtigen Trip.	24
(Beklagter) Sowieso! So kommen S' e mir auch rüber. Sie haben ja; Nil;	25
richtig Elan und Power.	26
(Zuschauerin) Ja, ja, ja.	27
(Beklagter) Genau.	28
(Moderatorin) Frau U, ich wünsche Ihnen 'nen schönen Abend.	29
(Zuschauerin) Es ist doch schön, wenn man keinen Arzt braucht.	30
(Moderatorin) Das ist klar.	31
(Beklagter) Klar."	32
Im Zusammenhang mit der Werbung für das Produkt O ergab sich nach Anruf der nachfolgende Gesprächsverlauf:	33
(Moderatorin) Guten Abend und herzlich willkommen, Frau U!	34

(Zuschauerin) Ja, guten Abend.	35
(Beklagter) Guten Abend, Frau U!	36
(Zuschauerin) im Studio!	37
(Beklagter) Guten Abend!	38
(Zuschauerin) Man is´ ja immer richtig fasziniert von den Dingen, die da über	39
die Kapseln und Spiruletten und alles gesagt wird.	40
(Beklagter) Das ist schön.	41
(Zuschauerin) Ich benutz, ich benutze das schon zwei Jahre,	42
(Beklagter) Ja.	43
(Zuschauerin) und zwar vor allen Dingen mit Calcium,	44
(Beklagter) Ah, ja, O.	45
(Zuschauerin) weil ich	46
(Beklagter) Mm.	47
(Zuschauerin) vom Arzt rausgefischt worden bin. Ich hab´ Osteoporose.	48
(Beklagter) Mm.	49
(Zuschauerin) Aber nicht allzu schlimm.	50
(Beklagter) Mm.	51
(Zuschauerin) Und da hab´ drei Jahre lang gebummelt, und hab´ nicht die	52
Knochendichtmessung durchführen lassen;	53
(Beklagter) Mm.	54
(Zuschauerin) hat er zwar mit dem Zeigefinger gedroht,	55
(Beklagter) Ja.	56
(Zuschauerin) musste dann aber eingestehen, dass es sich nicht verschlechtert hat.	57
(Beklagter) Mm.	58
(Zuschauerin) Und das schreib´ ich diesen Kapseln zu.	59
(Beklagter) Klar, es geht um das Wohlfühlgefühl auch dabei, nicht Frau	60
U?"	61
Der Kläger, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Achtung darauf gehört, dass die Regeln des lauter	62

Wettbewerbs eingehalten werden, ist der Auffassung, dass die Werbung des Zweitbeklagten § 18 Abs. 1 Nr. 1 LMBG verletze und auch irreführend i.S.d. § 17 Abs. 1 Nr. 5 a LMBG a.F. sowie § 12 Abs. 1 Nr. 4 LFGB n.F. sei. Die unzulässige Werbung ergebe sich einmal aus den eigenen Äußerungen des Zweitbeklagten. Den Beklagten müsse grundsätzlich aber auch jede Äußerung von Anrufern zugerechnet werden, weil es den Beklagten möglich und zuzumuten sei, auf Liveschaltungen mit Anrufern zu verzichten.	
Das Landgericht hat zur Kostenstruktur des Klägers eine schriftliche Zeugenaussage der Zeugin M vom 19. Oktober 2005 (Bl. 143 ff d.A.) eingeholt. Ferner hat es die Akten 44 O 2/05 LG Essen beigezogen und den 1. Vorsitzenden des Klägers zur Abmahnpraxis des Klägers als Partei vernommen (vgl. Sitzungsprotokoll des Landgerichts vom 19. Oktober 2005 (Bl. 181 ff. d.A.).	63
Sodann hat es den Beklagten durch Urteil vom 21. November 2005 unter Androhung von Ordnungsmitteln untersagt, im geschäftlichen Verkehr	64
1.	65
für das Mittel "O2" in audiovisuellen Medien im Dialog mit einer Zuschauerin und dem Moderator mit Äußerungen von Dritten zu werben, soweit sie sich auf die Anwendung bei der Krankheit Morbus-Krohn beziehen, insbesondere zu werben:	66
"(Zuschauerin) Ja. Ich hab ´ne Frage zu O2.	67
(Beklagter) Ja, gerne, Frau U!	68
(Zuschauerein) Das wollt ich gerne meiner Freundin schenken.	69
(Beklagter) Ja.	70
(Zuschauerin) Sie hat Morbus-Krohn (?).	71
(Beklagter) Mm.	72
(Zuschauerin) Ich, ich denk mal, das könnte unterstützend sein oder?	73
(Beklagter) Wenn Sie die Sendung ja öfters schauen, Frau U, dann	74
wissen Sie, dass wir ja keine gesundheitsfördernden,	75
(Zuschauerin) Das weiß ich schon.	76
(Beklagter) Genau.	77
(Zuschauerin) Ich, ich denk aber, das ist unterstützend.	78
(Beklagter) Auch da kann ich Ihnen, darf ich Ihnen jetzt nichts zu sagen.	79
(Zuschauerin) Aha!	80
(Beklagter) Aber ich kann Ihnen pauschal; ja das ist das Recht in	81
Deutschland;	82
	83

(Zuschauerin) Ja, ich weiß schon.	
(Beklagter) Aber ich kann Ihnen pauschal sagen, Frau U, ich würd's	84
Ihrer Freundin schenken.	85
(Zuschauerin) Na, seh'n S' e!	86
(Beklagter) Ja.	87
(Zuschauerin) Na, seh'n S' e! Bin ich doch auf 'nen richtigen Trip.	88
(Beklagter) Sowieso! So kommen S' e mir auch rüber. Sie haben ja; Nil;	89
richtig Elan und Power.	90
(Zuschauerin) Ja, ja, ja.	91
(Beklagter) Genau.	92
(Moderatorin) Frau U, ich wünsche Ihnen 'nen schönen Abend.	93
(Zuschauerin) Es ist doch schön, wenn man keinen Arzt braucht.	94
(Moderatorin) Das ist klar.	95
(Beklagter) Klar."	96
2.	97
für das Mittel "O" in audiovisuellen Medien im Dialog mit einer Zuschauerin und dem Moderator mit Äußerungen von Dritten zu werben, soweit sie sich auf die Linderung von Osteoporose beziehen, insbesondere wie folgt zu werben:	98
"(Moderatorin) Guten Abend und herzlich willkommen, Frau U!	99
(Zuschauerin) Ja, guten Abend.	100
(Beklagter) Guten Abend, Frau U!	101
(Zuschauerin) im Studio!	102
(Beklagter) Guten Abend!	103
(Zuschauerin) Man is' ja immer richtig fasziniert von den Dingen, die da über	104
die Kapseln und Spirulettten und alles gesagt wird.	105
(Beklagter) Das ist schön.	106
(Zuschauerin) Ich benutz, ich benutze das schon zwei Jahre,	107
(Beklagter) Ja.	108
(Zuschauerin) und zwar vor allen Dingen mit Calzium,	109

(Beklagter) Ah, ja, O.	110
(Zuschauerin) weil ich	111
(Beklagter) Mm.	112
(Zuschauerin) vom Arzt rausgefischt worden bin. Ich hab´ Osteoporose.	113
(Beklagter) Mm.	114
(Zuschauerin) Aber nicht allzu schlimm.	115
(Beklagter) Mm.	116
(Zuschauerin) Und da hab´ drei Jahre lang gebummelt, und hab´ nicht die	117
Knochendichtmessung durchführen lassen;	118
(Beklagter) Mm.	119
(Zuschauerin) hat er zwar mit dem Zeigefinger gedroht,	120
(Beklagter) Ja.	121
(Zuschauerin) musste dann aber eingestehen, dass es sich nicht verschlechtert hat	122
(Beklagter) Mm.	123
(Zuschauerin) Und das schreib´ ich diesen Kapseln zu.	124
(Beklagter) Klar, es geht um das Wohlfühlgefühl auch dabei, nicht Frau	125
U?"	126
Wegen des Inhaltes des Urteiles im Einzelnen wird auf Blatt 191 ff der Akten verwiesen.	127
Gegen dieses Urteil haben die Beklagten form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie ihr Klageabweisungsbegehren aus erster Instanz weiterverfolgen.	128
Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages rügen die Beklagten die Klagebefugnis des Klägers. Es fehle ihm an den rechtlichen Kenntnissen, Wettbewerbsverstöße eigenständig zu verfolgen. Ob und in welcher Weise ein Wettbewerbsverstoß verfolgt werde, werde alleine von den Rechtsanwälten C pp. entschieden, die auf das Verhalten des Klägers maßgeblichen Einfluss hätten. Dem Kläger gehe es darum, den Rechtsanwälten C pp. möglichst vorteilhafte Einnahmen zu verschaffen. Auch verlange der Kläger überhöhte Abmahnkosten.	129
Das Verhalten des Klägers sei rechtsmissbräuchlich. Hierzu behaupten die Beklagten, es gebe eine Absprache zwischen einem Mitglied des klagenden Verbandes und dem ersten Vorsitzenden des Klägers, nach der die Erstbeklagte möglichst umfangreich mit Wettbewerbsklagen überzogen werden solle, um dem Konkurrenten auf diese Weise Wettbewerbsvorteile zu verschaffen. Gemäß dieser Abrede habe der Kläger die Beklagten in den letzten Jahren in 60 Fällen abgemahnt.	130
	131

Auch in der Sache sei das Verbotsbegehren nicht begründet. Den Beklagten seien Äußerungen der Fernsehzuschauer nicht zuzurechnen. Die Beklagten hätten keinen Einfluss auf die Gestaltung der Fernsehsendung und das Aussageverhalten von Anrufern. Im Rahmen der Werbesendungen werde mehrfach eine Schrifftafel eingeblendet, aus der sich ergebe, dass die Äußerungen der Anrufer nicht zugleich die Auffassung der Werbenden wiedergäben. Dem Zweitbeklagten könne schließlich nicht vorgehalten werden, dass er beanstandete Äußerungen von Anrufern inhaltlich bekräftigt habe.

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze 132
nebst Anlagen verwiesen.

Der Senat hat insbesondere auch zur Finanzstruktur des Klägers Beweis erhoben durch 133
Vernehmung der Zeugin M. Wegen des Inhaltes ihrer Aussage im Einzelnen wird auf den
Berichterstattevermerk vom 25. Oktober 2006 zum Senatstermin vom 24. Oktober 2006
verwiesen.

Entscheidungsgründe: 134

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das Verbotsbegehren ist hinreichend bestimmt 135
i.S.d. § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO, nachdem der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem
Senat das Wort "insbesondere" im Tenor des angefochtenen Urteils hat entfallen lassen.
Damit ist ausreichend klargestellt worden, dass Verbotsinhalt der jeweilige konkrete Dialog
aus der Fernsehsendung ist und dieser Dialog nicht nur beispielhaft gemeint ist.

Zu Recht hat das Landgericht die Klagebefugnis des Klägers nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG 136
bejaht. Dabei ist die Klagebefugnis nach dieser Vorschrift von der Missbrauchsklausel nach
§ 8 Abs. 4 UWG zu trennen. Während die Klagebefugnis nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG die
generelle Befugnis eines Verbandes zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen betrifft, geht
es in § 8 Abs. 4 UWG um den Missbrauch der Klagebefugnis im Einzelfall
(Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 8 Rz. 4.9). Von einem solchen
Klagemissbrauch i.S.d. § 8 Abs. 4 UWG kann hier nicht ausgegangen werden. Die Beklagten
sprechen im Schriftsatz vom 13. März 2006 (Bl. 272, 279 ff d.A.) zwar ein solches
missbräuchliches mehrspuriges Verfahren des Klägers gegen sich, gegen ihre holländische
Schwesterfirma, die Fa. O3, und gegen den Sender R an. Der allgemeine Hinweis der
Beklagten auf eine Vielzahl von Verfahren besagt aber für sich genommen für die Frage des
Klagemissbrauchs noch nichts, wenn entsprechende Verstöße vorliegen. Die Beklagten
hätten in diesem Zusammenhang vielmehr konkret dartun müssen, mit welchen anderen
Verfahren das vorliegende Verfahren in Zusammenhang steht und wie diese Verfahren
kostenmindernd miteinander hätten verbunden werden können. Daran fehlt es. Der bloße
Hinweis darauf, dass die Problematik des § 12 Abs. 1 Nr. 4 LFBG, nämlich die werbemäßige
Verwendung krankheitsbezogener Drittäußerungen, Gegenstand verschiedener Verfahren ist,
besagt im Zusammenhang mit dem Missbrauchseinwand nach § 8 Abs. 4 UWG zunächst
noch nichts. Denn es handelt sich dabei jeweils um die Entscheidung eines Einzelfalles, bei
dem es entscheidend auf den konkreten Ablauf der Sendung ankommt. Im Übrigen wird zur
Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil
(Bl. 216 d.A. = S. 26 des Urteilsumdrucks) verwiesen.

Auch den Vorfall "C2" hat das Landgericht zu Recht nicht ausreichend sein lassen, um einen 137
Klagemissbrauch zu Lasten des Klägers anzunehmen (Bl. 215 d.A. = S. 25 des
Urteilsumdrucks). Zum einen ist es nicht missbräuchlich, wenn ein Wettbewerbsverband auf
Beschwerde eines Mitglieds tätig wird. Dieses Mitglied kann durchaus ein berechtigtes
Interesse daran haben, gerade einen bestimmten Mitbewerber wieder auf den Pfad der

wettbewerbsrechtlichen "Tugend" zu bringen. Erst ein Vorgehen, das in erster Linie die Lähmung wirtschaftlicher Betätigung zum Ziele hat durch Überhäufung mit möglicherweise auch zweifelhaften Wettbewerbsvorwürfen, ist missbräuchlich. Ein solches Zusammenspiel des Klägers mit seinem Mitglied C2 zum Schaden der Beklagten haben diese nicht dartun können.

Der erste Vorsitzende des Klägers hat bei seiner Parteivernehmung vor dem Landgericht ein solches Zusammenspiel in Abrede gestellt. 138

Hinsichtlich der Klagebefugnis nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG streitet für den Kläger als alteingesessenem Wettbewerbsverband eine Vermutung, deren Widerlegung Sache des angegriffenen Verletzers ist (BGH WRP 1997, 439 - Geburtstagswerbung II; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 8 Rz. 3.49; Fezer, UWG, § 8 Rz. 211; Pieper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 8 Rz. 132 jeweils m.w.N.). 139

Diese Vermutung haben die Beklagten nicht widerlegen können. 140

Nach seinem Satzungszweck genügt der Kläger den Anforderungen, die an einen Verband zur Förderung gewerblicher Interessen i.S.d. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG zu stellen sind (BGH NJW 1996, 3278 - Preisrätselgewinnauslobung IV). Aus der vom Kläger als Anlage K 2 zur Klageschrift überreichten Mitgliederliste (Bl. 17 ff d.A.) ergibt sich auch, dass dem Kläger eine repräsentative Anzahl von Unternehmen auf dem hier in Rede stehenden Heilmittelsektor angehört. Dass diese Mitgliederliste den aktuellen Mitgliederbestand wiedergibt, hat die Zeugin M durch eidesstattliche Versicherung vom 6. September 2004 bestätigt (Anlage K 3 zur Klageschrift). Die Beklagten haben die Ordnungsgemäßheit dieser Mitgliederliste nicht in dem Maße substantiiert in Abrede stellen können, dass Zweifel an der eidesstattlichen Versicherung der Zeugin M auftreten können. 141

Wie sich aus der glaubhaften Aussage der Zeugin M vor dem Senat ergibt, verfügt der Kläger über eine personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung, die ihn in den Stand versetzt, seine satzungsgemäßen Aufgaben tatsächlich wahrzunehmen. Die als Anlage K 1 zum Schriftsatz des Klägers vom 19. Juli 2006 (Bl. 365 ff d.A.) vorgelegte Gewinn- und Verlustrechnung des Jahres 2005 wie auch die Gewinn- und Verlustrechnung des Jahres 2004 (vgl. Anlage BB 1 zum Schriftsatz des Klägers vom 3. Mai 2006 Bl. 299 ff d.A.) zeigen, dass der Kläger eine ausgeglichene Bilanz vorlegen kann, nach deren Volumen es ihm ohne weiteres möglich ist, Wettbewerbsprozesse im Rahmen seines satzungsmäßigen Auftrages zu führen, ohne in finanzielle Bedrängnis zu geraten. 142

Was die personelle Ausstattung betrifft, hat die Zeugin M glaubhaft ausgeführt, dass der Kläger neun Mitarbeiter beschäftigt, die die anfallende Arbeit sachgerecht bewältigen können. 143

Auch was die sachliche Ausstattung des Klägers angeht, haben sich keine Anhaltspunkte für eine unzureichende sachliche Ausstattung ergeben. 144

Als Zwischenergebnis lässt sich damit festhalten, dass die Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte dafür ergeben hat, dass der Kläger schon aufgrund seiner Vereinsorganisation nicht in der Lage wäre, seinen Verbandszweck zu verfolgen, nämlich darauf zu achten, dass die Regeln des lautereren Wettbewerbs eingehalten werden. 145

Darüber hinaus haben sich auch keine durchschlagenden Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Kläger dies nicht auch tatsächlich tut. In diese Richtung geht der Hauptvorwurf der Beklagten, dass nämlich der Kläger gewissermaßen nur noch eine auf die Verfolgung von 146

Wettbewerbsverstößen spezialisierte Abteilung seiner von ihm ständig beauftragten Rechtsanwälte sei, dass also der Kläger in Wahrheit von seinen Rechtsanwälten nur vorgeschoben würde, damit diese in Eigenregie aus der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen Einnahmen erzielen (vgl. Schriftsatz vom 13. März 2006, Bl. 263 d.A.). Ein solches Vorschieben des Klägers durch seine Rechtsanwälte, um diesen Einkünfte aus der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen zu verschaffen, würde zum Verlust der Klagebefugnis des Klägers nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG führen. Denn dann wäre der Satzungszweck, die Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs zu überwachen, nur vorgeschoben (BGH GRUR 1986, 676 - Bekleidungswerk; BGH GRUR 1991, 684 Verbandsausstattung I BGH GRUR 1994, 831 - Verbandsausstattung II).

Die Beweisaufnahme hat auch diesen Verdacht der Beklagten nicht bestätigen können. 147

In diesem Zusammenhang kann ein Indiz für ein übermäßiges Gewinnstreben eines Wettbewerbsverbandes bzw. seiner Anwälte ein auffälliges Missverhältnis zwischen der Summe der Einnahmen aus Abmahnungen und Vertragsstrafen zu den übrigen Einnahmen aus Mitgliedsbeiträgen etc. sein, die mit der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen nicht unmittelbar zusammenhängen (BGH GRUR 1999, 1116 - Wir dürfen nicht feiern). Allerdings kann dafür keine starre Regel aufgestellt werden. Allein der Umstand, dass die Summe der Einnahmen aus Abmahnungen etc. die übrigen Einnahmen überwiegt, besagt für sich allein noch nichts Ausschlaggebendes. Denn es ist ohne weiteres zulässig, dass Vertragsstrafen und Abmahnkostenpauschalen in die Kostendeckung einbezogen werden (BGH GRUR 2005, 689 - Sammelmitgliedschaft III). Hier ist zu beachten, dass sich die hohe Summe der Einnahmen aus Abmahnungen aus der erfolgreichen Tätigkeit des Klägers erklärt, was für sich noch nicht für ein bloßes Gewinnstreben spricht. Dem steht auch die umfangreiche Liste erfolgreicher Urteile entgegen, die der Kläger vor dem Bundesgerichtshof erstritten hat. Ein Missverhältnis der beiden Einkommensarten könnte vor allem dann bedenklich sein, wenn der Kläger sich gewissermaßen nur die "sicheren" Fälle herauspicken und zur Grundlage seiner Abmahntätig machen würde. Wie sich aus dem Schriftsatz des Klägers vom 19. Juli 2006 (Bl. 371, 394, 398 d.A.) ergibt, greift der Kläger auch große Unternehmen an, ohne sichere Prognosen über den Prozessausgang stellen zu können. Von daher lässt sich nicht sagen, dass es der Kläger mit seiner Prozesstaktik darauf anlegen würde, seine Prozesse im Wesentlichen nur nach gebührenrechtlichen Gesichtspunkten zu führen. 148

Zu alledem kommt hinzu, wie der Kläger in seinem Schriftsatz vom 19. Juli 2006 (Bl. 372, 374 ff, 384 d.A.) dargelegt hat und was auch von der Zeugin M bestätigt worden ist, dass dieses Verhältnis der Summe der Einnahmen aus Abmahnungen und Vertragsstrafen zu den übrigen Einnahmen schon immer so gewesen ist. Wie die Zeugin M glaubhaft bekundet hat, ist dies vom Kammergericht schon in früheren Jahren im Rahmen der Besprechungen über die Streitwertbegünstigung gebilligt worden, obwohl dies von Gegnern jeweils beanstandet worden sei. Auch dem Bundesgerichtshof hat nach der glaubhaften Bekundung der Zeugin M die Bilanz des Klägers im Rahmen des Verfahrens "Geburtstagswerbung II" (WRP 97, 439) vorgelegen, ohne dass der Bundesgerichtshof insoweit Beanstandungen erhoben hätte. In diesem Zusammenhang weist der Kläger zu Recht darauf hin, dass er etwa die Mitgliedsbeiträge nicht allein deshalb erhöhen könne, um ein günstigeres Einnahmeverhältnis zu bekommen. Es ist in diesem Zusammenhang auch zu beachten, dass die Mitgliedsbeiträge von ihrer absoluten Höhe her keineswegs als gering angesehen werden können. Umgekehrt darf eine Erhöhung der Mitgliedsbeiträge auch nicht dazu führen, dass sich der Gewinn des Klägers erhöht. Das wäre mit seiner Zielrichtung als nicht wirtschaftlicher Verein nur schwer in Einklang zu bringen, vgl. § 21 BGB. 149

Insgesamt ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass ein etwaiges Missverhältnis zwischen den Einnahmen aus Abmahntätigkeit und den sonstigen Einnahmen nicht per se für ein übermäßiges Gewinnstreben eines Wettbewerbsverbandes spricht, sondern, dass es sich dabei nur um ein Indiz handelt. Ein solches Indiz verliert aber seine Aussagekraft, wenn sich dafür wie hier andere plausible Erklärungen finden. Diese bestehen darin, dass der Kläger den zuständigen Gerichten stets seine Gewinn- und Verlustrechnung mit diesem Einnahmeverhältnis vorgelegt hat, ohne deswegen gerügt worden zu sein. Dann kann der Kläger aber guten Gewissens davon ausgehen, dass sich sein "Gewinnstreben" noch im Rahmen zulässiger und ordnungsgemäßer Verfolgung von Wettbewerbsverstößen bewegt.

Gleiches gilt für die Berechnung der Abmahnkostenpauschale. Insoweit hat die Zeugin M 151 glaubhaft bekundet, dass auch dies vom Kammergericht so angeregt worden ist, dass nämlich ein pauschalierter Ansatz von Rechtsanwaltskosten in jedem Fall einer Abmahnung zugrunde gelegt wird, unabhängig davon, ob tatsächlich Rechtsanwälte mit der Abmahnung befasst waren. Für die Glaubwürdigkeit dieser Aussage der Zeugin M spricht auch die Entscheidung des Kammergerichts (WRP 1986, 384 ff), in der dies sogar im Leitsatz ausdrücklich ausgeführt wird.

Ist der Kläger bei der Berechnung seiner Abmahnkostenpauschale aber nur einem Hinweis 152 des Kammergerichts gefolgt, ist diese Art der Berechnung als Indiz für ein übermäßiges Gewinnstreben unergiebig. Denn vorliegend geht es nicht darum, ob und in welcher Höhe der Kläger von einem Verletzer Abmahnkostenersatz verlangen kann. Es geht nur darum, ob die Art und Weise der Abmahnkostenberechnung Indiz für ein übermäßiges Gewinnstreben des Klägers oder seiner Anwälte ist. Diese Indizwirkung entfällt aber von vornherein, wenn die Berechnungsweise auf gerichtlichen Vorgaben beruht.

Wie die Zeugin M glaubhaft bekundet hat, beruht diese vorgegebene Berechnung der 153 Abmahnkostenpauschale auch nicht auf den tatsächlichen Verhältnissen beim Kläger. Vielmehr hat die Zeugin M detailliert geschildert, dass die Rechtsanwälte des Klägers nicht automatisch mit jeder Abmahnung befasst werden, sondern dass der Kläger in eigener Regie Beschwerden bearbeitet und dann entsprechende Abmahnungen ausspricht. Wenn in schwierigen Fällen Rechtsanwälte eingeschaltet werden, ist dies unter dem Gesichtspunkt eines satzungswidrigen Gewinnstrebens nicht zu beanstanden. Auch für diese Fälle hat die Zeugin M glaubhaft bekundet, dass sie sich nach entsprechender Beratung durch die Rechtsanwälte gleichwohl selbst die Entscheidung vorbehält, ob auch in diesen schwierigen Fällen tatsächlich abgemahnt wird. Nach der glaubhaften Aussage der Zeugin M kann mithin nicht die Rede davon sein, dass der Kläger nur pro forma selbst abmahnt, in Wahrheit aber die Abmahntätigkeit durch die beauftragten Rechtsanwälte gesteuert wird. Insoweit hat die Zeugin M glaubhaft bekundet, dass selbst die Beschwerden, die unmittelbar an die Rechtsanwälte des Klägers gerichtet werden, von diesen, allenfalls mit einem Kommentar versehen, an den Kläger weitergeleitet werden, um von dessen Mitarbeitern selbständig bearbeitet zu werden.

Dass der Kläger bei seiner Abmahntätigkeit vorwiegend mit einer einzelnen 154 Rechtsanwaltspraxis zusammenarbeitet, ist dabei nicht zu beanstanden (BGH GRUR 1991, 684 Verbandsausstattung I; Fezer a.a.O. § 8 Rz. 209; Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 5. Aufl., Kap. 19, Rz. 17).

Auch das "Haftungsargument" des Klägers im Schriftsatz vom 19. Juli 2006 (Bl. 386 d.A.) hat 155 die Zeugin M zufriedenstellend erklären können. Danach handelt es sich dabei gewissermaßen nur um einen Mitnahmeeffekt, der sich daraus ergibt, dass es regelmäßig die schwierigen Fälle sind, die für den Kläger ein besonderes Haftungsrisiko bedeuten. Diese

Fälle werden aber nach der glaubhaften Bekundung der Zeugin M eben nicht zur Überwälzung des Haftungsrisikos an die Rechtsanwälte abgegeben, sondern deshalb, weil es sich um schwierige Fälle handelt, die von den Mitarbeitern des Klägers aufgrund ihrer Schwierigkeit nicht vollständig sachgerecht bearbeitet werden können. Wenn die Abgabe gleichzeitig zur Folge hat, dass mit der Bearbeitung dieser Fälle durch die Rechtsanwälte diese zugleich gegenüber dem Kläger für eine etwaige Falschberatung in die Haftung eintreten, so handelt es sich dabei erkennbar nur um eine nicht unerwünschte Nebenwirkung der zulässigen Maßnahme, schwierige Fälle durch die Rechtsanwälte bearbeiten zu lassen.

Auch die Ausweisung der Abmahnkostenpauschale in der Gewinn- und Verlustrechnung unter dem Titel "Prozesskostenfonds II. Ausgaben 5. Verbindlichkeit Anwaltskosten" beruht nach der glaubhaften Aussage der Zeugin M ebenfalls auf den Vorgaben des Kammergerichts. Damit ist auch diese Art und Weise der Verbuchung der Abmahnkostenpauschale als Indiz für ein übermäßiges Gewinnstreben des Klägers bzw. seiner Rechtsanwälte unergiebig. 156

Bei der Position "9. Sonstige Kosten" in der Kostenermittlung für die Abmahnungen handelt es sich nach der glaubhaften Aussage der Zeugin M um Kosten für Literatur etc., so dass auch dieser Ansatz als Indiz für ein übermäßiges Gewinnstreben des Klägers bzw. seiner Rechtsanwälte entfällt. 157

Soweit die Beklagten im Schriftsatz vom 25. September 2006 (Bl. 420 d.A.) pauschal behaupten, dass der Kläger faktisch nichts anderes sei als die Rechtsanwaltskanzlei C und Partner, so sind die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten aufgrund ihrer Pauschalität ungeeignet, verwertbare Indizien zu liefern, die gegen die Klagebefugnis des Klägers sprächen. 158

Soweit die Beklagten in demselben Schriftsatz (Bl. 422 d.A.) behaupten, dass nur die Rechtsanwälte des Klägers die Vertragsstrafen einziehen dürften, so hat die Zeugin M eine solche Monopolstellung der Rechtsanwälte des Klägers nicht bestätigt. Vielmehr hat sie auch insoweit bekundet, dass die Entscheidungsbefugnis letztendlich allein bei ihr als Geschäftsführerin und damit beim Kläger liegt. 159

Soweit die Beklagten dem Kläger in dem genannten Schriftsatz (Bl. 424 d.A.) weiterhin vorhalten, dass seinerzeit die Anfragen vom Kammergericht durch die Rechtsanwälte beantwortet worden sind, so ist auch dieser Vorhalt von vornherein ungeeignet, eine beherrschende Stellung der Rechtsanwälte gegenüber dem Kläger zu belegen. Schon die damals allein gegebene Postulationsfähigkeit der Rechtsanwälte des Klägers gegenüber dem Kammergericht spricht dafür, dass der Kläger allein deshalb seine Rechtsanwälte mit der Beantwortung dieser Fragen beauftragt hat. Schließlich sind diese Anfragen auch als schwierig einzustufen, so dass eine Beauftragung der Rechtsanwälte mit deren Beantwortung ohnehin zweckmäßig war. 160

Unergiebig ist auch die Frage, ob die Rechtsanwälte des Klägers dessen Mitgliederversammlungen leiten. Maßgeblich ist insoweit allein, wer die Tagesordnung festlegt. Eine bloße Versammlungsleitung besagt noch nichts darüber, ob der Kläger insoweit die Fäden aus der Hand gegeben hat. Aufgrund der überzeugenden Aussage der Zeugin M ist nichts ersichtlich dafür, dass sich der Kläger insoweit das Heft aus der Hand nehmen lassen. Denn die Zeugin hat immer wieder ihre Entscheidungskompetenz in überzeugender Weise dargelegt. 161

Schließlich missverstehen die Beklagten in dem genannten Schriftsatz (Bl. 428 d.A.) den Vortrag des Klägers. Der Kläger hat nicht zugestanden, auch jetzt noch vor jeder Abmahnung die Rechtsanwälte C pp. einzuschalten. Die Zeugin M hat vielmehr wie dargelegt die eigenverantwortliche Tätigkeit des Klägers bei seinen Abmahnungen anschaulich und überzeugend dargetan.

Auch die Position "Prozesskostenfonds I. Einnahmen 3. Zweckbestimmte Zuwendungen" hat 163 durch die Beweisaufnahme vor dem Senat eine Erklärung gefunden, die die Klagebefugnis des Klägers nicht in Frage stellt. Wie sich aus den Anlagen K 6, K 11, K 12, K 15 und K 16 zum Schriftsatz des Klägers vom 19. Juli 2006 ergibt, erscheint diese Position schon in der Gewinn- und Verlustrechnung des Jahres 1982, die dem Kammergericht weisungsgemäß zur Billigung vorgelegt wurde. Auch in den Jahren 1987, 1988, 1994 und 1995 erscheint diese Position in der Gewinn- und Verlustrechnung.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich 164 unter dieser Position gewissermaßen eine "schwarze Kasse" verbirgt, in die der Kläger Gelder fließen lässt, die mit dem Satzungszweck nicht zu vereinbaren wären. Vielmehr hat die Zeugin M glaubhaft bekundet, dass die entsprechenden Angaben zu dieser Position im Schriftsatz des Klägers vom 16. Juli 2006 (Bl. 391 d.A.) zutreffend sind. Es handelt sich dabei um Zahlungen infolge einvernehmlich geregelter Vertragsstrafenforderungen, verglichener Ordnungsmittelverfahren und (mit einem sehr geringen Anteil) anderweitiger Zuwendungen.

Bei den verglichenen Vertragsstrafen kann der Kläger als Gläubiger von vornherein selbst 165 entscheiden, ob und in welchem Umfange er verwirkte Vertragsstrafen geltend machen will. Als Indiz für ein übermäßiges Gewinnstreben sind verglichene Vertragsstrafen daher von vornherein ungeeignet. Dem Gläubiger können keine Vorschriften darüber gemacht werden, welches Risiko er bei der Durchsetzung verwirkter Vertragsstrafen eingehen will. Insoweit kann der Kläger das Prozessrisiko in eigener Verantwortung abwägen und dementsprechend handeln. Dass solche Vergleiche über verwirkte Vertragsstrafen mit zweckwidrigen Gesichtspunkten verknüpft werden, ist nicht ersichtlich. Wie die Zeugin M in diesem Zusammenhang glaubhaft bekundet hat, handelt es sich um einen rein buchungstechnischen Vorgang, wenn die verglichenen Vertragsstrafen unter der Position Ziffer 3. "Zweckbestimmte Zuwendungen" erfasst werden und nicht unter der Ziffer 5. "Vertragsstrafen". Als Indiz für ein übermäßiges Gewinnstreben ist diese getrennte Verbuchung damit auch ungeeignet.

Nicht unproblematisch im Hinblick auf Bedenken gegen die Klagebefugnis des Klägers unter 166 dem Gesichtspunkt übermäßigen Gewinnstrebens ist der Umstand, dass unter der Position "Zweckbestimmte Zuwendungen" auch Einnahmen aus verglichenen Ordnungsmittelverfahren erfasst werden. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes "Wettbewerbsverein IV" (GRUR 1990, 282) kann es bedenklich sein, wenn ein Wettbewerbsverein erstrittene Verbotstitel in Unterwerfungserklärungen umzuwandeln sucht. Ein Vergleich in Ordnungsmittelverfahren ist damit zumindest vergleichbar. Denn Ersteres stellt sich im Grunde nur als Vorbereitung des Letzteren dar. Es ist sicher im Hinblick auf die Klagebefugnis eines Wettbewerbsvereins unbedenklich, wenn dergestalt Vergleiche in Ordnungsmittelverfahren geschlossen werden, dass sich der Wettbewerbsverein als Gläubiger mit dem Schuldner über die Höhe des zu verhängenden Ordnungsgeldes einigt. Denn von einer solchen Einigung hat der Wettbewerbsverein als Gläubiger unmittelbar nichts, weil auch dieses reduzierte Ordnungsgeld in die Staatskasse fließt. Auf diese Weise verringert der Wettbewerbsverein als Gläubiger lediglich das Verfahrensrisiko, was unter dem Gesichtspunkt der Klagebefugnis nicht zu beanstanden ist.

Dagegen verhält es sich anders, wenn der Wettbewerbsverein als Gläubiger mit dem Schuldner dergestalt eine vergleichsweise Regelung erzielt, dass der Gläubiger einen bestimmten Geldbetrag vom Schuldner erhält, wenn der Gläubiger seinen Ordnungsgeldantrag zurückzieht. Denn die Durchsetzung von Verbotstiteln soll dem Wettbewerbsverein nicht als Einnahmequelle dienen.

Allerdings ist dieses Indiz hier in seiner Durchschlagskraft zu schwach, um entscheidend gegen die Klagebefugnis des Klägers zu sprechen. Zum einen hat schon der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung die Umwandlung von Verbotstiteln in Unterwerfungserklärungen nur als schwaches Indiz bezeichnet und zum anderen hat bereits das Kammergericht eine derartige Handhabung "abgesegnet", wie sich aus der Anlage K 14 zum Schriftsatz vom 19. Juli 2006 ergibt. Der Kläger handelte damit gewissermaßen in gutem Glauben, dass eine solche Verfahrensweise, sich in Ordnungsmittelverfahren mit dem Schuldner zu vergleichen, ihm nicht als übermäßiges Gewinnstreben ausgelegt werden würde. Dementsprechend hat die Zeugin M bei ihrer Vernehmung durch den Senat auch freimütig eingeräumt, solche Vergleiche in Zukunft nicht mehr schließen zu wollen, wenn der Senat dies unter dem Gesichtspunkt der Klagebefugnis als bedenklich ansieht, weil sich der Kläger so eine Gewinnquelle erschließt, die mit Sinn und Zweck eines Ordnungsgeldes nicht ohne weiteres vereinbar ist. Denn, wie dargelegt, gibt es andere unverfängliche Wege, um auch in Ordnungsmittelverfahren das Verfahrensrisiko gering zu halten. Jedenfalls ist derzeit aus dieser Verfahrenspraxis des Klägers, Ordnungsmittelverfahren zu seinen eigenen Gunsten zu vergleichen, noch nichts Entscheidendes gegen seine Klagebefugnis unter dem Gesichtspunkt übermäßigen Gewinnstrebens herzuleiten. Auch in dem von den Beklagten gebrachten weiteren Beispiel im Schriftsatz vom 25. September 2006 (Bl. 430 d.A. nebst entsprechender Anlage) nimmt der Kläger bei seinem Vergleichsangebot ausdrücklich auf die entsprechende Anregung des Kammergerichtes Bezug. Auch dieses Beispiel spricht gerade dafür, dass der Kläger sich bei seiner Verfahrensweise noch im Rahmen seines Satzungszweckes zu bewegen glaubt. 168

Die allgemeinen Ausführungen der Beklagten hierzu in ihrem Schriftsatz vom 25. September 2006 (Bl. 441 ff d.A.) führen in diesem Zusammenhang nicht weiter. Die gesonderte Verbuchung verglichener Vertragsstrafen und Ordnungsgelder ist wie dargelegt ein rein buchungstechnischer Vorgang, der nach der glaubhaften Aussage der Zeugin M auf einer Weisung des Kammergerichts fußt. Über die Frage eines Missbrauchs der Klagebefugnis unter dem Gesichtspunkt übermäßigen Gewinnstrebens gibt dieser Buchungsvorgang nichts her. Insoweit kommt es allein darauf an, dass der Kläger die Herkunft der Gelder offen legt. Wo er sie dann verbucht, ist insoweit gleichgültig. 169

Ein Indiz für ein übermäßiges Gewinnstreben eines Wettbewerbsverbandes stellt es auch dar, wenn sich der Wettbewerbsverband die Gewährung von Aufbrauchfristen abkaufen lässt. Die Gewährung von Aufbrauchfristen selbst mag sicher im Ermessen des Wettbewerbsverbandes stehen, wobei auch das Prozessrisiko berücksichtigt werden kann. Insoweit kann es einem Wettbewerbsverband nicht vorgeworfen werden, wenn er durch die Gewährung von Aufbrauchfristen auch die Belange des Verletzers berücksichtigt. Denn es kann bei der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen nicht darum gehen, geschaffene Besitzstände in jedem Falle umgehend zu zerschlagen. Wie die Zeugin M glaubhaft bekundet hat, differenziert der Kläger dabei zwischen der Art des Verstoßes und dessen Schwere. Die Zeugin M hat in diesem Zusammenhang glaubhaft bekundet, dass etwa bei dem Vertrieb nicht zugelassener Arzneimittel eine Aufbrauchfrist nicht in Betracht kommt, wohl aber etwa bei der Verwertung von wertvollem Werbematerial, wenn es sich nicht um gravierende Verstöße handelt. Wenn der Kläger bei der Gewährung von Aufbrauchfristen dabei auch sein 170

Prozessrisiko im Auge behält, so ist dies nicht zu beanstanden.

Nicht mehr hinnehmbar ist es aber, wenn ein Wettbewerbsverband sich die Gewährung von 171
Aufbrauchfristen abkaufen lässt. Das Prozessrisiko wird dadurch nicht minimiert. Unerheblich
ist dabei auch, von wem der Vorschlag ausgeht. Entscheidend ist allein die Entgeltannahme
durch den Wettbewerbsverband. Denn eine Gewährung von Aufbrauchfristen kann ihre
Begründung allein aus der Sache her finden. Ein pauschaler Ausgleich von Schäden durch
solche Entgeltzahlungen kommt bei einem Wettbewerbsverband wie dem Kläger von
vornherein nicht in Betracht. Letztlich läuft eine solche Verfahrensweise darauf hinaus, dass
sich ein Wettbewerbsverband Einnahmen aus Großzügigkeiten bei der Verfolgung von
Wettbewerbsverstößen verschafft. Eine solche Instrumentalisierung der Abmahntätigkeit ist
mit einer ordnungsgemäßen Verfolgung von Wettbewerbsverstößen nicht mehr zu
vereinbaren.

Hier hat der Kläger zwar eingeräumt, dass er solche Aufbrauchfristen gegen Entgelt gewährt 172
hat. Wie die Zeugin M glaubhaft bekundet hat, hat es sich dabei aber um einen
verschwindend geringen Betrag gehandelt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor
dem Senat handelte es sich bei diesen Vereinbarungen eher um eine Nachlässigkeit bei der
Verfolgung von Wettbewerbsverstößen, als um ein gezieltes Gewinnstreben.
Dementsprechend hat die Zeugin M bei ihrer Vernehmung vor dem Senat auch sofort
angeboten, nicht mehr Aufbrauchfristen gegen Entgelt zu gewähren, wenn dies unter dem
Gesichtspunkt ordnungsgemäßer Verfolgung von Wettbewerbsverstößen als bedenklich
angesehen wird. Damit mag eine Verfahrensweise des Klägers aufgedeckt worden sein, die
als solche im Ergebnis nicht mehr hinnehmbar ist. Im Rahmen der Gesamttätigkeit des
Klägers spielt sie aber eine so untergeordnete Rolle, dass sie in der Gesamtschau als Indiz
für ein übermäßiges Gewinnstreben des Klägers untauglich ist.

Gleiches gilt für die entgeltlichen Vollstreckungsvereinbarungen des Klägers mit den 173
Beklagten. Auch solche Vollstreckungsvereinbarungen mögen im Einzelfall zur Wahrung der
berechtigten Belange des Schuldners angemessen sein. Insoweit liegt die Verfolgung
erstrittener Titel im Ermessen des Klägers, ohne dass daraus Bedenken gegen die
Klagebefugnis herzuleiten sind. Nur wenn dies gegen Entgelt geschieht, ist kein
Zusammenhang mit einer ordnungsgemäßen Vollstreckungstätigkeit mehr gegeben. Denn es
ist nicht ersichtlich, welche legitimen eigenen Interessen des Klägers mit einer solchen
Entgeltzahlung kompensiert werden sollen. Die Zeugin M hat aber glaubhaft bekundet, dass
es sich bei diesen entgeltlichen Vollstreckungsvereinbarungen um eine absolute Ausnahme
gehandelt hat. Dass es so viele Verfahren gegen einen Verletzer gibt, ist nach der
glaubhaften Aussage der Zeugin M selten. Aufgrund dieser Ausnahmesituation kann in den
entgeltlichen Vollstreckungsvereinbarungen des Klägers mit den Beklagten kein taugliches
Indiz für ein allgemeines übermäßiges Gewinnstreben des Klägers gefunden werden. Auch
die Beklagten haben in diesem Zusammenhang keine allgemeine Praxis des Klägers
aufzeigen können, sich regelmäßig die Vollstreckbarkeit von Titeln abkaufen zu lassen.

Was die Einschaltung der Rechtsanwälte des Klägers bei Beschwerden Dritter betrifft, so hat 174
die Zeugin M glaubhaft bekundet, dass es sich bei den Beschwerden über die
Verkaufssendungen wiederum um einen absoluten Ausnahmefall gehandelt hat. Die Zeugin
hat anschaulich geschildert, dass diese Abmahntätigkeit im Wesentlichen auf die
Beschwerde eines Verbandsmitgliedes zurückzuführen war. Schon von daher gibt die
Einschaltung der Rechtsanwälte des Klägers in dieser Angelegenheit nichts dafür her,
inwieweit die Anwälte generell in die Bearbeitung von Beschwerden eingeschaltet sind. Nur
eine generelle Verfahrensweise kann aber dafür ein Indiz sein, dass sich die Rechtsanwälte

des Klägers eigenmächtig der Beschwerden und Abmahnfälle annehmen, um aus solcher Abmahntätigkeit übermäßigen Gewinn zu ziehen.

Der Kläger hat sich vielmehr bei der Anhörung des Rechtsanwaltes K nach § 141 ZPO unwiderlegt dahingehend eingelassen, dass mindestens die Hälfte der verfolgten Wettbewerbsverstöße vom Kläger sogar selbst recherchiert werden. Auch die Beschwerden von Mitgliedern und anderen Wettbewerbern gehen danach im Regelfall direkt an den Kläger. Wenn Beschwerden an die Rechtsanwälte des Klägers gehen, so erklärt sich dies zwanglos daraus, dass diesen Beschwerdeführern bekannt ist, dass diese Rechtsanwälte den Kläger regelmäßig vertreten. Diese Beschwerden werden dann von den Rechtsanwälten an den Kläger weitergeleitet. Wenn dies zugleich mit einer rechtlichen Würdigung erfolgt, so stellt dies lediglich eine Abkürzung des Beratungsweges dar. Als Indiz für eine eigenmächtige Bearbeitung von Beschwerdeangelegenheiten, um aus solcher Abmahntätigkeit dann Gewinn zu erzielen, stellen sich diese Vorgänge schon deshalb nicht dar, weil es sich dabei nach der unwiderlegten Einlassung des Klägers um ganz wenige Ausnahmefälle handelt. 175

Diese Einlassung des Klägers ist durch die glaubhafte Aussage der Zeugin M bestätigt worden. Die Zeugin M hat dabei vor allen Dingen glaubhaft bekundet, dass der Kläger in keinem Falle seinen Rechtsanwälten die Entscheidung überlässt, ob abgemahnt werden soll oder nicht. Die Zeugin M hat vielmehr mit klaren Worten dezidiert ausgesagt, dass sie es ist, der letztlich die Entscheidung über die Abmahnung obliegt. Sie hat auch kategorisch in glaubhafter Weise in Abrede gestellt, dass jede Abmahnung den Rechtsanwälten des Klägers vorgelegt wird. Das überlegte und sichere Auftreten der Zeugin hat dem Senat die Gewissheit verschafft, dass es tatsächlich diese Zeugin als Geschäftsführerin des Klägers ist, die die Abmahntätigkeit des Klägers bestimmt und leitet. Es steht zur Gewissheit des Senates fest, dass sich die Zeugin M dabei nur von sachlichen Gesichtspunkten bestimmen lässt und nicht darauf aus ist, den Rechtsanwälten des Klägers durch diese Abmahntätigkeit Einnahmen zu verschaffen. 176

Die Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 25. September 2006 (Bl. 420 ff d.A.) führen in diesem Zusammenhang nicht weiter. Es ist unerheblich, wer der Zeugin H im Einzelnen Weisungen erteilt hat, ob und wie die Videobänder abzuschreiben waren. Daraus geht nicht hervor, wem letztlich die Verantwortung oblag, diese Verkäufe per Fernsehsendung wettbewerbsrechtlich zu verfolgen. Im Gegenteil hat die Zeugin M in diesem Zusammenhang glaubhaft bekundet, dass sie es gewesen ist, die die Zeugin H im Einzelnen dazu angeleitet hat, in welchem Umfange sie die Bänder abschreiben sollte. Mögen bei alledem die Rechtsanwälte des Klägers bei der Bewältigung des Problems der Verwertung der Videobänder verstärkt geholfen haben, so ergibt sich aus den glaubhaften Bekundungen der Zeugin M aber, dass auch insoweit der Kläger in ihrer Person auch in dieser singulären Angelegenheit letztlich das Heft in der Hand behalten hat. 177

Auch das vom Beklagten zu Recht angesprochene Missverhältnis zwischen den erstatteten Anwaltskosten und den geleisteten Anwaltskosten hat der Kläger zufriedenstellend aufklären können. Der Kläger hat dies in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 24. Oktober 2006 dahingehend erläutert, dass seine Prozessbevollmächtigten die gewonnenen Prozesse unmittelbar mit den Gegnern abrechnen. Die so erstatteten Prozesskosten würden deshalb nicht in der Bilanz des Klägers erscheinen. Dort erschienen nur die Kosten für die verlorenen Prozesse, die der Kläger selbst tragen müsse. Ferner würden die an sich erstattungsfähigen Kosten erscheinen, die aber tatsächlich nicht beigetrieben werden könnten. Diese Beträge würden in der Gewinn- und Verlustrechnung zusammengefasst unter der Position "Geleistete Anwaltskosten" erscheinen. 178

Diese Verfahrensweise hat die Zeugin M glaubhaft bestätigt. Sie hat diese Verfahrensweise mit einer buchungstechnischen Vereinfachung plausibel gemacht. Sie hat auch glaubhaft bekundet, dass der Kläger durch diese Verfahrensvereinfachung nicht den Überblick über seine Prozesse und die dadurch anfallenden Kosten verliert. Insoweit kann der Kläger nach der Bekundung der Zeugin jederzeit auf seine Datenbank zurückgreifen, dann die entsprechenden Akten "ziehen" und so den Kostenstand ermitteln. Da der Kläger nach der weiteren glaubhaften Bekundung der Zeugin M an seine Verfahrensbevollmächtigten keine Vorauszahlungen leistet, sondern erst am Schluss des jeweiligen Verfahrens abrechnet, ist auch von daher plausibel, dass zwischen den Bilanzpositionen "erstattete Anwaltskosten" und "geleistete Anwaltskosten" eine Diskrepanz besteht. Ob und wie diese Verfahrensweise bilanzrechtlich zu bewerten ist, kann dabei hier dahingestellt bleiben. Als Indiz für ein übermäßiges Gewinnstreben der Rechtsanwälte des Klägers gibt diese Besonderheit der Bilanzierung nichts her. Wie die Zeugin M glaubhaft bekundet hat, behält der Kläger auch bei dieser Art der Kostenabwicklung den Überblick über die insgesamt anfallenden Verfahrenskosten. Damit ist hinreichend sichergestellt, dass die Rechtsanwälte des Klägers Verfahren nicht eigenmächtig aus eigenem Gewinnstreben anstrengen können.

179

Was die Beklagten im Übrigen noch vortragen, kann die Vermutung für das Bestehen der Klagebefugnis des Klägers ebenfalls nicht erschüttern. Der Abmahnvorfall, den die Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 25. September 2006 (Bl. 423 ff d.A.) schildern, belegt gerade im Gegenteil die Seriosität des Klägers bei seiner Abmahntätigkeit, dass er nämlich auch die eigenen Mitglieder abmahnt, wenn diese sich wettbewerbswidrig verhalten. Zu Recht sehen es die Beklagten in demselben Schriftsatz (Bl. 443 d.A.) als missbräuchlich an, wenn ein Wettbewerbsverband einen Verletzer in Ruhe lässt, nachdem er dem Verband beigetreten ist. Die Beklagten haben in diesem Zusammenhang aber lediglich einen Beispielsfall eines "Mitgliederfangs" durch das Versprechen der Nichtinanspruchnahme seitens des Klägers vortragen können. Selbst wenn dieser Fall von den Beklagten zutreffend geschildert worden ist, so wird allein dadurch die Vermutung der Klagebefugnis des Klägers nicht erschüttert. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann es sich dann nur um einen Einzelfall gehandelt haben. Ein solcher Einzelfall gibt aber noch keine Auskunft darüber, ob der Kläger seine Abmahntätigkeit gezielt zur Werbung von Mitgliedern und damit zur Erlangung von Mitgliedsbeiträgen einsetzt. Im Gegenteil hat die Zeugin M glaubhaft bekundet, dass der Kläger abgemahnten Verletzern nicht nahe legt, ihm beizutreten. Wenn der Kläger Mitgliedern auf Wunsch Rechtsrat erteilt, ob beabsichtigte Wettbewerbshandlungen zulässig sind oder nicht, so bewegt sich der Kläger damit innerhalb seines Satzungszweckes. Wenn der Kläger dabei von dem Prinzip ausgeht, dass Vorsorge besser als Nachsorge ist, wie die Zeugin M das Beratungsprinzip des Klägers erläutert hat, so ist auch dagegen nichts zu erinnern. Darin liegt keine satzungswidrige Bevorzugung von Mitgliedern gegenüber anderen Wettbewerbern.

180

Im Übrigen spricht die Finanzstruktur des Klägers schon dagegen, dass er mit unlauteren Mitteln auf "Mitgliederfang" ausgehen könnte. Denn aufgrund seiner ausgeglichenen Finanzstruktur hat es der Kläger von vornherein nicht nötig, verstärkt Mitgliederwerbung zu betreiben, um seine finanzielle Ausstattung zu sichern.

181

Unerheblich ist auch der Vorwurf der Beklagten im Schriftsatz vom 25. September 2006 (Bl. 433 d.A.), dass der Kläger nach erfolgloser Abmahnung seine Rechtsanwälte bereits im Vorfeld eines Prozesses einschaltet. Verlangt werden kann in solch einem Falle nur, dass ein Wettbewerbsverband die Abmahnungen selbst in durchschnittlich schwierigen Fällen aussprechen kann. Die anschließende klageweise Geltendmachung des abgemahnten Unterlassungsanspruchs muss der Wettbewerbsverband ohnehin seinen Rechtsanwälten

182

überlassen. Dann ist es aber nicht zu beanstanden, wenn der Verband diese bereits im Vorfeld des Prozesses einschaltet, um so zu einer sinnvollen Regelung zu kommen. Denn vorprozessuales und prozessuales Agieren sind so eng miteinander verknüpft, dass dies tunlichst in einer Hand liegen sollte. Dass es sich dabei um eine willkürliche Praxis des Klägers handelt, um den Rechtsanwälten durch die Befassung mit der Angelegenheit im Vorfeld des Prozesses zusätzliche Einnahmen zu verschaffen, haben die Beklagten nicht dartun können.

Auch die Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 13. März 2006 (Bl. 259 ff d.A.) liefern keine tragfähigen Indizien, die die Vermutung für die Klagebefugnis des Klägers erschüttern können. 183

Die Kostenaufstellung aus dem Parallelprozess (Bl. 264 d.A.) hilft hier nicht weiter. Im vorliegenden Prozess kommt es allein auf die Kostenaufstellung an, die der schriftlichen Zeugenaussage der Zeugin M vom 19. Oktober 2005 (Bl. 143 ff d.A.) zugrunde liegt. 184

Die ausschließliche Beauftragung bestimmter Rechtsanwälte durch einen Wettbewerbsverband ist nicht zu beanstanden (BGH WRP 1997, 439 - Geburtstagswerbung II). Wie jedem anderen Kläger auch kann es einem Wettbewerbsverband nicht verwehrt werden, bestimmte Anwälte seines Vertrauens jeweils zu beauftragen (Bl. 265 d.A.). 185

Wenn der Kläger dem Sender R bei der Mitgliederversammlung kein besonderes Rederecht einräumen wollte (Bl. 267 d.A.), so kann dies verschiedene Gründe gehabt haben. Als Indiz für ein übermäßiges Gewinnstreben des Klägers bzw. seiner Rechtsanwälte ist ein solcher Vorfall schon wegen seiner Singularität unergiebig. 186

Die Beklagten bezeichnen es sicher zu Recht als "mafiös", wenn ein Wettbewerbsverband es Mitbewerbern anbietet, gegen Entgeltzahlung gegen Konkurrenten vorzugehen, um diese vom Markt zu drängen (Bl. 270 d.A.). Die Beklagten sind es aber schuldig geblieben, konkrete Fälle dafür zu benennen, dass der Kläger tatsächlich so vorgegangen ist. 187

Bedenklich im Hinblick auf die Klagebefugnis des Klägers wäre es sicherlich, wenn Telefon und Fax des Klägers auf dessen Rechtsanwälte umgeschaltet wären (Bl. 275 d.A.). Ein Beleg für diese Behauptung, etwa durch Testanrufe, sind die Beklagten aber gleichfalls schuldig geblieben. 188

Soweit die Beklagten eine fehlende Information des 1. Vorsitzenden des Klägers rügen (Bl. 277 d.A.), so ist dies durch die Vernehmung des 1. Vorsitzenden in erster Instanz widerlegt (vgl. Sitzungsprotokoll vom 19. Oktober 2005 Bl. 181 d.A.). Der 1. Vorsitzende des Klägers hat bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht bekundet, über die Verbandstätigkeit des Klägers informiert zu sein. Wenn das Alltagsgeschäft, insbesondere die Abmahntätigkeit von der Zeugin M als Geschäftsführerin des Klägers dominiert wird, so ist diese Aufgabenteilung unter dem Gesichtspunkt der Verfolgung des Satzungszweckes gerade durch den Kläger selbst nicht zu beanstanden. Auch danach sind es eben nicht die Rechtsanwälte des Klägers, die die Abmahntätigkeit bestimmen, um sich daraus Gebührenansprüche zu verschaffen. 189

Das Verbotsbegehren ist auch in der Sache begründet. Der Unterlassungsanspruch des Klägers folgt aus §§ 8, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 12 Abs. 1 Nr. 4 LFGB. Danach ist es verboten, beim Verkehr mit Lebensmitteln oder in der Werbung für Lebensmittel allgemein oder im Einzelfall Äußerungen Dritter, insbesondere Dank, Anerkennungs- oder 190

Empfehlungsschreiben, soweit sie sich auf die Beseitigung oder Linderung von Krankheiten beziehen, sowie Hinweise auf solche Äußerungen zu verwenden. § 18 Abs. 1 Nr. 4 LMBG a.F., der zur Zeit der beanstandeten Sendungen noch galt, hatte den gleichen Inhalt.

Dies haben die Beklagten in den beanstandeten Sendungen getan, sodaß ihr Verhalten damals wie heute verboten war und ist, mithin auch der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch gegeben ist. 191

Dabei haftet der Beklagte zu 2) als Teilnehmer der Sendung und damit als unmittelbarer Störer. Auch die Haftung der Beklagten zu 1) ist unproblematisch. Denn es handelt sich bei den beworbenen Produkten um ihre eigenen Produkte, die sie zur damaligen Zeit auch noch selbst vertrieb. Die fragliche Sendung ist bereits am 27. März 2004 gesendet worden, als es die holländische Tochterfirma der Beklagten zu 1), die nunmehr den Vertrieb übernommen haben soll, noch nicht gab. 192

Es kommt im vorliegenden Fall auch nicht darauf an, ob sich die Beklagten die Werbeaussagen der Anruferin zu eigen gemacht haben. Es reicht aus, dass sie diese Angaben im Rahmen der Sendung verwendet haben (Senatsurteil vom 10. Februar 2005 - 4 U 167/04). Es genügt insoweit, dass die Beklagten geduldet haben, dass sich die Anruferin in die Sendung hineingeschaltet hat. Dies ist schon dadurch geschehen, dass sich der Beklagte zu 2) auf die Meldung der Zuschauerin eingelassen hat, und zwar sogar positiv. Mehr ist für eine Verwendung i.S.d. § 12 Abs. 1 Nr. 4 LFGB nicht zu verlangen (Senatsurteil a.a.O.). Für die Zuschauer ist die Anruferin damit zum Teil der Sendung geworden. Die rechtlichen Hinweise an die Anruferin waren zu unklar, als dass die Zuschauer dies als Ausblenden der Anruferin aus der Sendung verstehen konnten. 193

Auf die Einflussmöglichkeiten der Beklagten auf die Gestaltung der Sendung kommt es in diesem Fall schon deshalb nicht an, weil sich der Beklagte zu 2) nicht nur passiv verhalten hat, sondern sich positiv in ein Gespräch mit der Anruferin eingelassen hat, was sich die Beklagte zu 1) nach § 8 Abs. 2 UWG zurechnen lassen muß. 194

Im Übrigen wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils verwiesen. 195

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Modifizierung der Verbotsformel stellt lediglich eine Klarstellung dessen dar, was der Kläger in der Sache von Anfang an als Verbot erstrebt hat. 196

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO. 197