
Datum: 27.05.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 14/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0527.4U14.08.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 41 O 47/07

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 5. Dezember 2007 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Rechtsanwälte S2, S3, H, S4, Dr. Y2-Y, Dr. Y, I-Platz, #####1 F 1.865,20 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.06.2007 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger $\frac{1}{4}$ und die Beklagte $\frac{3}{4}$.

Von den Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz tragen der Kläger $\frac{1}{7}$ und die Beklagte $\frac{6}{7}$.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

- Die Berufung ist nur zu einem geringen Teil begründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch auf Freistellung im Hinblick auf die Abmahnkosten in der vom Landgericht zugesprochenen Höhe zu. Der Anspruch ist allerdings in Höhe von 651,80 EUR durch die hilfsweise erklärte Aufrechnung der Beklagten erloschen (§§ 387, 389 BGB). 2
- 1) Dem Kläger steht dem Grunde nach gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG ein Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen in Form von Rechtsanwaltskosten zu, soweit die Abmahnungen berechtigt waren. Da der Kläger die Kosten noch nicht bezahlt hat, kann er nach § 257 BGB von der Beklagten Freistellung von dieser Verbindlichkeit verlangen. Diese Freistellung kann auch in Form einer Zahlung an den berechtigten Gläubiger erfolgen. 3
- a) Die Beklagte kann hier gegenüber dem Kläger nicht geltend machen, die Abmahnungen seien in dem Sinne unberechtigt gewesen, dass die gerügten Verletzungshandlungen keinen Unterlassungsanspruch begründet haben. An dem Einwand ist die Beklagte schon dadurch gehindert, dass sie die Beschlussverfügung hingenommen und auf Aufforderung des Klägers die Abschlusserklärung abgegeben hat. In diesem Zusammenhang hat sie die in der Verfügung getroffene Regelung nicht nur als solche, sondern auch **als materiellrechtlich verbindlich** anerkannt. Darin liegt zwar kein förmliches Anerkenntnis des Aufwendungsersatzanspruchs, aber die Beklagte hat damit jedenfalls ausdrücklich zu erkennen gegeben, dass der Vorwurf des Wettbewerbsverstoßes zu Recht erfolgt sei. Denn auch wenn das Verfügungsverfahren zusammen mit der Abschlusserklärung wohl keine materielle Rechtskraft wie ein entsprechendes Hauptverfahren entfalten dürfte, erreicht der gesicherte Antragsteller hier doch eine Rechtsposition, die ihm nahezu gleiche Rechtssicherheit gibt (vgl. Ahrens, Der Wettbewerbsprozeß, 5. Auflage, Kap. 55 Rdn. 9, 10; Kap. 58 Rdn. 3, 4, 22). Denn die Parteien haben im vorliegenden Fall auch den materiellrechtlichen Unterlassungsanspruch ausdrücklich in die Erklärung einbezogen; auch insoweit sollte eine endgültige Regelung im Sinne der einstweiligen Verfügung erfolgen. Anders kann man auch den Zusatz nicht verstehen, dass die Hauptsache, also das Bestehen des Unterlassungsanspruches als verbindlich geklärt angesehen werden sollte. Auch aus Sicht der Beklagten sollte allein noch über die Kosten im Hinblick auf deren Höhe und eine etwaige Aufrechnungsmöglichkeit gestritten werden. Der Streit, ob ein rechtskräftig zugesprochener Unterlassungsanspruch präjudiziell für einen aus derselben Verletzungshandlung hergeleiteten Schadenersatzanspruch ist, wird gerade dann nicht praktisch, wenn es nur um die außergerichtlichen Kosten der Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs geht. Denn jedenfalls dafür ist das rechtskräftige Unterlassungsurteil aus materiellrechtlichen Gründen präjudiziell (Ahrens, a.a.O. Kap. 36 Rdn. 158). Ist das aber so, ist jedenfalls auch eine Erklärung, mit der eine den Unterlassungsanspruch zusprechende Urteilsverfügung für materiell verbindlich erklärt wird, in dem Sinne präjudiziell, dass der Verletzer gegenüber dem Aufwendungsersatzanspruch im Hinblick auf die außergerichtlichen Kosten nicht mehr einwenden kann, der dem ausgeurteilten Unterlassungsanspruch zugrunde liegende Wettbewerbsverstoß habe nicht vorgelegen. 4
- b) Die beiden Abmahnungen des Klägers wegen der Verletzungshandlungen waren hier auch erforderlich, um der Beklagten einen Weg zu weisen, ihn als Gläubiger ohne Inanspruchnahme der Gerichte klaglos zu stellen (Hefermehl/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 26. Auflage, § 12 UWG Rdn. 1.80). Insbesondere fehlen unter Berücksichtigung der Gesamtumstände Anhaltspunkte dafür, dass die gestaffelten Abmahnungen rechtsmissbräuchlich gewesen sein könnten. Es hatte sich erst im Rahmen der Kontrolle des Internetauftritts der Beklagten nach der ersten Abmahnung ein weiterer Verstoß herausgestellt, der einer eigenständigen Abmahnung bedurfte. 5

- 2) Freistellung kann der Kläger in Höhe der erforderlichen Aufwendungen verlangen. Der vom Landgericht zugesprochene Betrag in Höhe von 2.517,00 EUR ist auch der Höhe nach berechtigt. Zum einen ist es ständige Rechtsprechung des Senats, dass in der Regel ein Gebührensatz von 1,3 anzusetzen ist, und zwar für Abmahnung und Abschlussschreiben. Maßgeblich für die Gebühr beim Abschlussschreiben ist der Wert des Hauptsacheverfahrens und ein Gebührensatz von 1,3, weil es sich nicht nur um ein formalisiertes Schreiben handelt, sondern weil eine erneute Prüfung der Sach- und Rechtslage erforderlich ist. (OLG Hamm WRP 2008, 135 –Mühewaltung bei Abschlussschreiben). Der vom Landgericht zugrundegelegte Streitwert von 20.000 EUR für die beiden mit der Abmahnung vom 24. November 2006 gerügten Verstöße ist angemessen und berücksichtigt zutreffend, dass sich angesichts der Beschwerdeentscheidung des Senats für die Hauptsache mit allen drei Verstößen ein Wert von 30.000 EUR ergeben hätte. Der Wert der Abmahnung entspricht diesem Wert der Hauptsache, weil sie die endgültige Erledigung des Rechtsverstoßes zum Ziel gehabt hat. Konsequenterweise hat das Landgericht dann für den weiteren Verstoß, wie er in der Abmahnung vom 11. Dezember 2006 gerügt worden ist, einen Streitwert in Höhe von 10.000 EUR zugrunde gelegt. Das Landgericht hat auch zutreffend für die beiden Abmahnungen Gebühren nach VV 2400 einschließlich Unkosten in Höhe von 859,80 EUR und von 651,80 EUR errechnet, die der Höhe nach auch nicht angegriffen werden. Schließlich war auch für das Abschlussschreiben, bei dem es wieder um die Erledigung des gesamten Streit ging, der Gesamthauptsachewert von 30.000 EUR in Ansatz zu bringen. Es ergibt sich für diese Angelegenheit bei einem Gebührensatz von 1,3 eine Geschäftsgebühr nach VV 2400 zuzüglich Unkosten in Höhe von 1.005,40 EUR. Der Zinsanspruch ist weder dem Grunde noch der Höhe nach angegriffen. 6
- 3) Die Erstattungsforderung ist auch nicht verjährt. Erstattungsansprüche nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG verjähren binnen einer Frist von sechs Monaten (§ 11 Abs. 1 UWG). Die Frist beginnt frühestens zu laufen mit dem Zugang der Abmahnung, für die Kosten erstattet verlangt werden. Für einen Teil des Anspruches begann damit am 24. November 2007 die Verjährung zu laufen. Vor Ablauf der Frist hat die Beklagte auf die Erhebung der Einrede der Verjährung bis zum 6. Juni 2007 verzichtet. Am 4. Juni 2007 ist die Klage bei Gericht eingegangen und wurde alsbald, nämlich am 12. Juni 2007 der Beklagten zugestellt. 7
- 4) Die Forderung in Höhe von 2.517,00 EUR ist aber teilweise, nämlich in Höhe von 651,80 EUR durch Aufrechnung erloschen. 8
- a) Zwar steht der Beklagten im Hinblick auf die Abmahnung vom 20. November 2006 tatsächlich kein Kostenerstattungsanspruch aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG gegen den Kläger zu. Denn die Abmahnung war schon deshalb nicht berechtigt, weil das beanstandete Verhalten keinen Wettbewerbsverstoß darstellte. 9
- b) Die Werbung für den angebotenen S 147 unter Hinweis darauf, dass der angebotene Preis "21 % unter Liste aus Deutschland" liege, war nicht irreführend. Den angesprochenen Verkehrskreisen, nämlich den durchschnittlich aufmerksamen, informierten und verständigen Verbrauchern war auch ohne gesonderten Hinweis bekannt, dass die Listenpreise der Automobilhersteller unverbindlich sind und dass die jeweiligen Autohändler darauf Rabatte in unterschiedlicher Höhe gewähren. Gerade der Geschäftszweig der Parteien, nämlich die Vermittlung der entsprechenden Autokäufe im Internet, lebt davon, dass den Interessenten besonders hohe Rabatte, bezogen auf die Listenpreise angeboten werden. Deshalb kommt auch keiner der Interessenten auf die Idee, dass es hier um einen früheren Preis des Klägers als Vermittler von Kraftfahrzeugen gehen könnte. Weil nunmehr ein anderes Verbraucherleitbild herrscht und es andere Vertriebsformen gibt, bei denen gerade die 10

unterschiedlichen Rabatte und die dadurch bedingte Preisgestaltung ausgenutzt werden, erscheint die von der Beklagten in Bezug genommene Entscheidung des OLG Karlsruhe nicht mehr aktuell.

c) Ein Wettbewerbsverstoß, der einen Aufwendungsersatzanspruch begründen könnte, ist auch nicht in der Preiswerbung des Klägers für das Fahrzeug der Marke S zu sehen. Zwar mag es gegen die Preisangabenverordnung verstoßen, wenn die Überführungskosten in den Endpreis nicht eingerechnet, sondern zuzüglich angegeben werden. Bei gewerbsmäßigen Angeboten an Letztverbraucher müssen nämlich Endpreise angegeben werden, die der allgemeinen Verkehrsauffassung und den Grundsätzen der Preiswahrheit und Preisklarheit im Sinne von § 1 Abs. 6 Satz 1 PAngV entsprechen. Dazu bedarf es der gleichzeitigen Angabe sämtlicher Preisbestandteile der im Rahmen eines einheitlichen Leistungsangebotes beworbenen Waren und Dienstleistungen. Dazu gehören bei Angeboten des Verkaufs von Neuwagen auch die –wie hier- zwangsläufig anfallenden Überführungskosten zum Geschäftshaus des vermittelten Verkäufers, wo der Verkehr in solchen Fällen die Übergabe des Fahrzeuges erwartet (BGH GRUR 1983, 443, 445 –KfZ-Endpreis; Baumbach/Hefermehl/Köhler, Wettbewerbsrecht, 26. Auflage, § 1 PAngV Rdn.2). Der in der unterlassenen Einbeziehung der Überführungskosten zu sehende Verstoß gegen die Preisangabenverordnung, die auch eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG ist, ist aber in diesem Falle nicht geeignet, die Verbraucherinteressen mehr als nur unerheblich im Sinne des § 3 UWG zu beeinträchtigen. Denn es geht insoweit nur um einen formalen Verstoß, der die Preisklarheit betrifft, weil der Endpreis zwar als solcher nicht angegeben worden ist, aber die einzelnen Preisanteile sämtlich so aufgeführt worden sind, dass der Verbraucher sie ohne Mühe zusammenrechnen kann. Neben dem reinen Kaufpreis sind die zusätzlichen Kosten von 950 EUR in der Kopfzeile des Angebots unter der Rubrik "Impression+Überf+ZwischenFR" angegeben, damit also auch die anteiligen Überführungskosten. Der durchschnittliche verständige Verbraucher entnimmt dieser zusätzlichen Angabe auch, dass er diese Kosten hinzurechnen muss, wenn er den tatsächlichen Endpreis berechnen will.

11

d) Ein Aufwendungsersatzanspruch der Beklagten ergibt sich aber im Hinblick auf die Abmahnung vom 17. August 2007. Zwar hat die Beklagte die Abrechnung an die Anwälte des Klägers übersandt, aber erkennbar als dessen Vertreter. Das ergibt sich schon daraus, dass in dem Schreiben die Abgabe der Unterlassungserklärung und die Kostenerstattung vom Kläger verlangt worden ist. Die Anwälte des Klägers waren zwar nicht bevollmächtigt, die entsprechende Abmahnung für ihn entgegen zu nehmen. Sie haben aber eine Abschrift der Abmahnung und des darin zu sehenden Angebotes auf Abschluss eines Unterlassungsverpflichtungsvertrages an den Kläger weitergeleitet, wie sich aus dem entsprechenden Vermerk auf der eingereichten Kopie des Abmahnschreibens (Bl. 72 d.A.) ergibt. Hin zu kommt dabei, dass der Kläger die verlangte Unterwerfungserklärung auch fristgerecht abgegeben und damit auch das Angebot auf Abschluss eines entsprechenden Vertrages angenommen hat. Darin ist zugleich eine Genehmigung der Übersendung der Abmahnung an die Anwälte des Klägers zu sehen. Dem Kläger ging es erkennbar darum, die etwaige Wiederholungsgefahr zu beseitigen und die Beklagte klaglos zu stellen. Damit hat auch die an die Anwälte des Klägers übersandte Abmahnung im Ergebnis genau ihre Aufgabe erfüllt, einen Rechtsstreit vermeiden zu helfen.

12

e) Die Abmahnung war auch in der Sache berechtigt. Der Kläger hat den Audi Q 7 nach seiner Internetwerbung zu einem Endpreis von 60.770,00 EUR bei Werksabholung angeboten. Zur Preisberechnung hat er deutlich gemacht, dass er einen Rabatt von 14,5 % auf den unverbindlichen Kaufpreis des Herstellers gewährt habe. Durch einen Testkäufer hat

13

die Beklagte in Erfahrung gebracht, dass der Kläger abweichend davon –zuzüglich Überführungskosten in Höhe von 505,00 EUR insgesamt 64.817,75 EUR für das Fahrzeug verlangt hat, wobei er den Listenpreis des Herstellers aufgeführt und 13,5 % Rabatt abgezogen hat. Dieses Angebot macht deutlich, dass die Endpreisangabe in diesem Fall unrichtig gewesen ist. An der dadurch bewirkten Irreführung des Testkäufers im Hinblick auf die Preiswerbung ändert es auch dadurch nichts, dass der Kläger später bereit gewesen ist, das Fahrzeug tatsächlich unter Zugrundelegung eines Rabatts von 14,5 % zu verkaufen. Die Irreführung ist auch wesentlich, weil eine solche Angabe eines zu niedrigen Preises die Kaufentscheidung wesentlich beeinflussen kann. Es reicht auch aus, dass eine solche Mehrforderung nur einmal im Falle des Testkäufers festgestellt worden ist. Der Kläger hat jedenfalls nicht dargetan, dass und warum es sich dabei um einen einmaligen Ausrutscher gehandelt hat.

f) Der Kläger hat die strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Durch die berechnete 14
Abmahnung sind der Beklagten Kosten entstanden, die sie vom Kläger als Verletzer erstattet verlangen kann. Es ist eine 1,3 Gebühr angefallen. Der von der Beklagten angegebene Streitwert ist allerdings zu hoch. Es handelt sich um einen Verstoß, der den der Beklagten angelasteten Verstößen vergleichbar ist und deshalb einen Streitwert von 10.000 EUR angemessen erscheinen lässt. Es ergeben sich dann Kosten in Höhe von 651,80 EUR, wenn man Auslagen in Höhe von 20 EUR mitberücksichtigt.

g) Diese Erstattungsforderung der Beklagten, die erkennbar auch auf Freistellung von noch 15
nicht bezahlten Anwaltskosten gerichtet ist, kann dem gleichartigen Freistellungsanspruch des Klägers gegenüber zur Aufrechnung gestellt werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2, 97 Abs.1 ZPO. 16

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 17
ZPO.