
Datum: 15.12.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 134/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:1215.4U134.09.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 10 O 33/09
Schlagworte: Rechtsmissbräuchliche Gewinnerzielungsabsicht
Normen: UWG § 8 IV

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 07. Juli 2009 verkündete Urteil der

I. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

- | | |
|---|---|
| | 1 |
| Die Klägerin betreibt gewerblich einen Onlinehandel und verkauft im Internet u.a. Holzbauten wie Toilettenhäuser, Geräteschuppen, Gartenhütten und Gartenhäuser (Anlage K1). | 2 |
| Der Beklagte bietet im Internet ebenfalls Ware an und vertreibt Holzbauten, u.a. Baumhäuser, Spieltürme, Stelzenhäuser und ähnliches (Anlage K2). | 3 |
| Am 13.03.2008 wurde die Klägerin darauf aufmerksam, dass der Beklagte im Internetauktionenhaus F unter der Transaktionsnummer F ##### Ware anbot und dabei wettbewerbswidrig warb. Mit anwaltlicher Abmahnung vom 13.03.2008 beanstandete die | 4 |

Klägerin u.a. das Fehlen einer Widerrufsbelehrung, die Ausführungen zum Wertersatz bei Ingebrauchnahme, die fehlende Angabe von Versandkosten bei europaweitem Verkauf und teilweise fehlerhafte AGB des Beklagten. Sie forderte den Beklagten auf, bis zum 22.03.2008, 18.00 Uhr, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben und wies darauf hin, dass der Beklagte nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG verpflichtet sei, der Klägerin die wegen der Abmahnung entstandenen Rechtsanwaltskosten zu erstatten.	
Dabei ist zwischen den Parteien streitig, ob dieser Abmahnung eine Kostenrechnung beigelegt war, die nunmehr in der zweiten Instanz als Anlage B1 zur Berufungsbegründung (Bl. 180 d.A.) vorgelegt worden ist. Ebenfalls ist zwischen den Parteien streitig, ob der Abmahnung eine Vollmacht beigelegt war.	5
Am 22.03.2008 hat sich der Beklagte strafbewehrt gegenüber der Klägerin unterworfen entsprechend den mit der Abmahnung gerügten Verstößen. Dabei hat der Beklagte für jeden Einzelfall zukünftiger Zuwiderhandlung gegen die aufgeführten Unterlassungsverpflichtungen eine Vertragsstrafe von jeweils 5.100,00 € versprochen.	6
Wegen des Inhaltes der Unterwerfungserklärung im Einzelnen wird auf die Fotokopie Bl. 51 f. d.A. verwiesen.	7
Mit Fax vom 23.03.2008, eingegangen beim Beklagten am 24.03.2008, rügte die Klägerin verschiedene Verstöße des Beklagten gegen die am Tag zuvor eingegangenen Unterlassungsverpflichtungen, und zwar wie folgt:	8
"Wir mussten feststellen, dass Sie dies bei F vollumfänglich nicht tun. So geben Sie immer Versand nach Europa an, gegen Versandkosten aber immer nur nach Deutschland, ab und an auch nach Österreich an. Für Versandkosten nach Europa soll man anfragen.	9
Wir haben 30 (!) F-Auktionen ohne Versandkosten und diverse Auktionen auch mit den alten AGB gesichert.	10
Es wurde festgestellt, dass Sie unter den Transaktionsnummern	11
#####	12
#####	13
#####	14
#####	15
#####	16
#####	17
#####	18
#####	19
#####	20
#####	21
#####	22

#####	23
#####	24
#####	25
#####	26
#####	27
#####	28
#####	29
#####	30
#####	31
#####	32
#####	33
#####	34
#####	35
#####	36
#####	37
#####	38
#####	39
#####	40
#####	41
wettbewerbswidrig und vertragswidrig handeln.	42
...	43
Da Sie am heutigen Tag noch genau die von Ihnen unter Vertragsstrafe gestellte Handlungsart verwenden, fordern wir Sie auf, die Vertragsstrafe in Höhe von	44
EURO 153.000,00	45
bis zum	46
15.04.2008	47
auf dem Anderkonto des Unterzeichners gutzuschreiben.	48
Geldempfangsvollmacht wird anwaltlich versichert und ergibt sich aus der Vollmacht.	49
	50

Ratenzahlungsvereinbarungen können mit dem Unterzeichner geschlossen werden. Die monatliche Rate sollte jedoch nicht unter

EURO 10.000,00 51

liegen. 52

Sie haben die Kosten unserer Inanspruchnahme zu tragen. 53

Der Unterzeichner ist gesprächsbereit, sobald zumindest die Kosten der Abmahnung gezahlt wurden. 54

Die Korrespondenz ist nur über den Unterzeichner zu führen." 55

Wegen des Inhaltes dieser Vertragsstrafenanforderung im Einzelnen wird auf die Fotokopie Bl. 123 f. d.A. verwiesen. 56

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin die Zahlung der Kosten für die Abmahnung vom 13.03.2008 in Höhe von 1.005,40 €. Sie ist der Ansicht, dass sie als Mitbewerberin des Beklagten aktivlegitimiert sei. Ihr habe der mit der Abmahnung geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG zugestanden. 57

Die Klägerin hat beantragt, 58

den Beklagten zu verurteilen, an sie 1.005,40 € nebst 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.12.2008 zu zahlen. 59

Der Beklagte hat beantragt, 60

die Klage abzuweisen. 61

Er meint, unabhängig von einer fehlenden Vollmacht der Klägerin sei die Abmahnung rechtsgrundlos und rechtswidrig gewesen. Es sei nicht nachvollziehbar, woraus sich ein Wettbewerbsverhältnis ergeben solle. Ferner sei es der Klägerin bei der Abmahnung nicht in erster Linie auf die Beseitigung eines angeblich wettbewerbswidrigen Verhaltens seitens des Beklagten, sondern einzig und allein um das Generieren von Honoraransprüchen und die Verwirklichung von Vertragsstrafen gegangen. 62

Das Landgericht hat durch Urteil vom 07.07.2009 die Klage abgewiesen. Es hat die Abmahnung der Klägerin für rechtsmissbräuchlich gehalten. Bereits die anwaltliche Abmahnung vom 13.03.2008 erwecke nach Inhalt und Form den Eindruck, dass die Prozessbevollmächtigten der Klägerin sich darauf spezialisiert hätten, mit zahlreichen Textbausteinen Abmahnungen nach jeweils gleichem Muster auszusprechen. Dagegen sei über die Angabe hinaus, dass der Mandant ein konkurrierendes Unternehmen sei und im Internet in und für Deutschland Produkte wie auch Holzbauten anbiete, nichts dazu ausgeführt, inwieweit die Klägerin durch Wettbewerbsverstöße des Beklagten beeinträchtigt sein könnte. Wenn dann die Ehefrau des Prozessbevollmächtigten der Klägerin am Ostersonntag dem auf die Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung durch den Beklagten folgenden Tag hingehe und eine Vielzahl von Käufen auf der Internetplattform F mit dem Beklagten tätige, um am nächsten Tage, dem Ostermontag, durch den Prozessbevollmächtigten der Klägerin die aus diesen Käufen folgenden Vertragsstrafen in Höhe von 153.000,00 € sowie zusätzlich erneut hieraus resultierende Anwaltskosten geltend zu machen, schließe sich der Kreis, dass die Abmahntätigkeit der Klägerin nicht deshalb 63

erfolgt sei, um die Wettbewerber zum Schutz ihrer eigenen Tätigkeit zu wettbewerbsrechtskonformem Verhalten anzuleiten, sondern, dass die Prozessbevollmächtigten der Klägerin nur eine - eigene - gewinnbringende Beschäftigung hätten betreiben wollen.

Wegen des Inhaltes des Urteiles im Einzelnen wird auf Bl. 141 f. d.A. verwiesen. 64

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie die Erstattung ihrer Abmahnkosten weiterverfolgt. 65

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages behauptet die Klägerin, dass der Abmahnung die nunmehr vorgelegte Kostenrechnung bereits beigelegt habe. Mittlerweile habe die Klägerin die Kosten der Abmahnung auch an ihre Prozessbevollmächtigten entrichtet. 66

Das Landgericht habe zu Unrecht Rechtsmissbrauch angenommen. Es habe unberücksichtigt gelassen, dass die Abmahnung berechtigt gewesen sei und der Beklagte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben habe. Den Gebrauch von Textbausteinen habe das Landgericht ihren Prozessbevollmächtigten zu Unrecht vorgeworfen, sei der Gebrauch doch ein Zeichen für eine gute Kanzleiorganisation und eine effektive Arbeitsweise. Hinweise und Belehrungen in Abmahnungen dürften hier auch nicht zum Vorwurf gemacht werden. Da sie im großen Umfang im Internet tätig sei, könne ihr auch nicht vorgehalten werden, dass sie keine weiteren Angaben zur Konkurrenz eigenschaft gemacht habe. Jedenfalls habe dies mit rechtsmissbräuchlichem Verhalten nichts zu tun. Letztlich sei es auch nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sie für die Einhaltung der strafbewehrt abgegebenen Unterlassungserklärung Sorge und kontrolliere, ob sich der Beklagte an seine Unterlassungsverpflichtung halte. Im Übrigen hätte die Abforderung von verwirkten Vertragsstrafen aus abgegebener strafbewehrter Unterlassungserklärung nichts mit der Berechtigung der Abmahnung und der hierfür angefallenen Anwaltskosten zu tun. 67

Die Klägerin beantragt, 68

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Bielefeld vom 07.07.2009 in Form des Berichtigungsbeschlusses des Landgerichts Bielefeld Az.: 10 O 33/09 den Beklagten und Berufungsbeklagten zu verurteilen, an die Klägerin und Berufungsklägerin 1.005,40 € nebst 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz des BGB seit dem 16.12.2008 zu zahlen. 69

Der Beklagte beantragt unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages, 70

die Berufung zurückzuweisen. 71

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 72

Entscheidungsgründe: 73

Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Landgericht hat die Abmahnung der Klägerin zu Recht für rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG gehalten. Eine solche Abmahnung kann keinen Kostenerstattungsanspruch nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG mangels Berechtigung begründen. 74

Zwar erweckt die Abmahnung der Klägerin für sich genommen noch nicht den Eindruck, dass sie rechtsmissbräuchlich nur im Gebührenerzielungsinteresse ausgesprochen worden ist. 75

Der abmahnende Gläubiger braucht seine Mitbewerberstellung noch nicht zu belegen. Insbesondere braucht er keine eigenen Umsatzzahlen zu nennen.	76
Die Vorlage einer Vollmachtsurkunde ist ebenfalls nicht erforderlich.	77
Die Verwendung von Textbausteinen ist wertneutral, solange sie inhaltlich zu den abgemahnten Verstößen passen. Andernfalls erst könnten sie einen Hinweis auf eine übergroße Abmahntätigkeit geben, bei der der Abmahnende den Überblick über seine Abmahntätigkeit verloren hat. Die abgemahnten Verstöße werden hier jedenfalls hinreichend deutlich beschrieben. Die zusätzliche Erteilung von Rechtsbelehrungen ist unschädlich.	78
Schließlich liegt auch angesichts der Fülle der gerügten Verstöße der angenommene Gegenstandswert der Abmahnung in Höhe von 30.000,00 € im angemessenen Rahmen.	79
Auch die Bemessung der Frist für die Abgabe der Unterwerfungserklärung bis zum 22.03.2008, 18.00 Uhr stellt noch kein Indiz für eine bloße Gewinnerzielungsabsicht dar. Mag die Frist auch kurz bemessen gewesen sein, so brachte dies dem Beklagten noch keinen entscheidenden Nachteil. Denn eine zu kurz bemessene Frist verlängert sich automatisch um den angemessenen Zeitraum, so dass sich der Schuldner immer noch kostenunschädlich auch bei Fristüberschreitung unterwerfen kann.	80
Das gleichwohl eine bloße rechtsmissbräuchliche Gewinnerzielungsabsicht hinter der Abmahnung gestanden hat, offenbart sich aber im nachfolgenden Verhalten der Klägerin.	81
Gewissermaßen angelegt war dies schon in der Höhe der Vertragsstrafe, die mit der Abmahnung gefordert worden ist, nämlich 5.100,00 €, und zwar für jeden Einzelfall zukünftiger Zuwiderhandlung gegen die übernommenen Unterlassungsverpflichtungen. Angesichts der Vielzahl der abgemahnten Verstöße, die auch jeweils von unterschiedlichem Gewicht waren, etwa die falsche Widerrufsbelehrung einerseits und die unzureichende Versandkostenangabe andererseits, deutet schon diese einheitlich hohe Vertragsstrafe darauf hin, dass die Klägerin bei der Abmahnung vorwiegend ihre eigenen finanziellen Interessen im Auge hatte.	82
Diese Gewinnerzielungsabsicht hat sie dann auch postwendend durch ihre Verfahrensbevollmächtigten in die Tat umsetzen lassen. Denn unwidersprochen hat der Beklagte erst am Dienstag, den 18.03.2008 Kenntnis von der Abmahnung erhalten. Bis zum gesetzlichen Feiertag des Karfreitag am 21.03.2008 blieb dem Beklagten kaum ausreichende Zeit, um überhaupt die Berechtigung der umfangreichen Abmahnung zu überprüfen. Wenn er gleichwohl nahezu fristgerecht - die Abgabefrist war noch nicht einmal um eine Stunde überschritten - die geforderte Unterwerfungserklärung am Ostersonntag, dem 22.03.2008 abgegeben hat, so konnte die Klägerin jedenfalls nicht erwarten, dass der Beklagte gleichzeitig auch schon die Änderung der gerügten Internetangaben in Angriff nahm. Auch an den beiden folgenden Osterfeiertagen (Sonntag/Montag, 23./24.03.2008) konnte die Klägerin solche Änderungen noch nicht erwarten. Denn solche Feiertage sind arbeitsfrei zu halten.	83
Das Argument der Klägerin, Kunden hätten auch an den Feiertagen beim Beklagten bestellen können, verfängt in diesem Zusammenhang nicht. Denn es geht nicht um Angebote, die der Beklagte erst nach der Abmahnung ins Internet gestellt hätte. Insoweit hätte von ihm erwartet werden können, Internetangebote nur korrekt erstmalig zu bewerben.	84
Vorliegend ging es darum, dass der Beklagte die schon vor der Abmahnung ins Internet gestellten Angebote entsprechend seiner Unterlassungsverpflichtung änderte. Angesichts der	85

Osterfeiertage konnte die Klägerin vom Beklagten diese Änderung frühestens erst mit dem Ablauf der Ostertage am Dienstag, den 25.03.2008 erwarten.

Infolgedessen geht auch das Argument der Klägerin ins Leere, der Beklagte hätte schon unmittelbar nach Abgabe der Unterwerfungserklärung alle beanstandeten Angebote löschen können. Zum einen brauchte der Beklagte seine Angebote nicht gänzlich zu löschen, sondern musste sie nur an seine Unterlassungsverpflichtung anpassen. Zum anderen brauchte er damit eben nicht vor dem Dienstag, dem ersten Arbeitstag nach Ostern zu beginnen. 86

Wenn in dieser Situation die Klägerin über ihre Verfahrensbevollmächtigten bereits am Ostersonntag, also unmittelbar einen Tag nach Abgabe der Unterwerfungserklärung, durch Testkäufe die Einhaltung der Unterlassungsverpflichtungen überprüfen ließ, lässt sich dies nur in erster Linie dahin verstehen, dass die Klägerin sich über die angeblich verwirkten Vertragsstrafen Geldeinnahmen verschaffen wollte und es ihr nicht vordringlich an der Einhaltung der Wettbewerbsregeln gelegen war. 87

Dafür spricht auch die Vielzahl der geltend gemachten Vertragsstrafen. Wenn es der Klägerin nur darum gegangen wäre, dem Beklagten die Ernsthaftigkeit ihres Unterlassungsbegehrens vor Augen zu führen, hätte auch eine geringere Anzahl an Testkäufen genügt. Vor allem spricht aber für die Gewinnerzielungsabsicht der Klägerin, dass sie aufgrund der postwendenden Überprüfung noch dazu am Ostersonntag nahezu sicher sein konnte, durch die Testkäufe Vertragsstrafenansprüche erfolgreich entstehen zu lassen. 88

Dieser enge und abgepasste zeitliche Rahmen zwischen Abmahnung und Testkäufen spricht entscheidend dafür, dass bereits bei der Abmahnung diese Generierung von Vertragsstrafen beabsichtigt war. Das ist missbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG. 89

Auch der weitere Inhalt des Schreibens vom 23.03.2008 spricht dafür, dass es der Klägerin darum ging, mit Hilfe der Abmahnung und der daraufhin erfolgten Unterwerfung Gewinn zu erzielen. Dafür spricht zum einen, dass auch dieser Zahlungsaufforderung wiederum eine Kostennote beigelegt war, ohne dass dafür eine Anspruchsgrundlage ersichtlich ist. Denn bei den geltend gemachten Vertragsstrafen handelt es sich um bloße schuldrechtliche Forderungen im Sinne des § 241 BGB. Deren Geltendmachung kann aber erst dann einen Schadensersatzanspruch nach §§ 286 f. BGB auslösen, wenn sich der Schuldner in Verzug befindet. Davon kann bei der erstmaligen Geltendmachung von Vertragsstrafen keine Rede sein. 90

Zum anderen wird nicht strikt auf der Zahlung der Vertragsstrafen bestanden, sondern am Ende dieses Schreibens Vergleichsbereitschaft signalisiert. Diese Vergleichsbereitschaft wird aber wiederum davon abhängig gemacht, dass der Beklagte vorab die Abmahnkosten erstattet. Auch diese Verknüpfung spricht dafür, dass das ganze Unternehmen in erster Linie deshalb gestartet worden ist, um auf jeden Fall diese Abmahnkosten zu verdienen. Eine solche Zielrichtung einer Abmahnung ist rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG. 91

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. 92

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziff. 10 ZPO. 93

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 ZPO lagen nicht vor. Es handelt sich allein um die Frage, ob im Einzelfall ein Fall des Rechtsmissbrauches nach § 8 Abs. 4 UWG vorliegt, ohne dass dazu grundlegende Fragen entschieden werden mussten. 94
