

---

**Datum:** 12.11.2009  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 4. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 4 U 93/09  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2009:1112.4U93.09.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Münster, 22 O 178/08

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 20. März 2009 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster abge-ändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Gründe:**

- Die Parteien verkaufen auch im Internet über die Plattform F Gebrauchtwagen. 1
- Die Beklagte bot am 25. März 2008 über F einen Landrover Discovery (Anlage K 6 –Bl. 18 ff.) und einen Mercedes E 300 D Automatik ausschließlich gewerblichen Kunden zum Verkauf an. In den Angeboten wurde keine Email-Adresse zur elektronischen Kontaktaufnahme genannt. Außerdem wurde im Rahmen der Belehrung über das Widerrufsrecht für nicht gewerbliche Käufer auf eine Widerrufsfrist von zwei Wochen hingewiesen (Anlage K 7 Bl.21 ff.). 2
- Der Kläger ließ die Beklagte durch Anwaltsschreiben vom 26. März 2008 (Bl.24 f.) wegen der unzutreffenden Angabe der Widerrufsfrist und des unvollständigen Impressums abmahnen. 3
- 4

Die Beklagte änderte die beanstandete Angabe zur Widerrufsfrist und ergänzte das Impressum. Die Abgabe einer Unterlassungserklärung lehnte sie aber ebenso ab wie eine Kostenerstattung. Sie berief sich schon in diesem Zusammenhang auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers.

Mit Antrag vom 15. April 2008 erwirkte der Kläger am 17. April 2008 im Verfahren 4 U 77 / 08 LG Münster eine einstweilige Verfügung, nach der es die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen hatte, 5

1. auf der Plattform \*Internetadresse\* geschäftsmäßig Fahrzeuge, die auch für Endverbraucher bestimmt sind, anzubieten, wenn hierbei die Angaben zur Widerrufsbelehrung gem. § 1 BGB-Info V in Verb. mit §§ 312 c + d, 355 BGB unzutreffend wiedergegeben werden und u.a. den Hinweis beinhalten: "Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von **zwei Wochen** widerrufen", 6
2. den auf der Plattform \*Internetadresse\* geschäftsmäßig verwendeten Teledienst ohne Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme ermöglichen, d.h. einschließlich der Adresse der elektronischen Post (E-Mailadresse) anzubieten.

Auf den Widerspruch der Beklagten bestätigte das Landgericht die einstweilige Verfügung mit Urteil vom 8. August 2008. 7

Im vorliegenden Hauptverfahren hat der Kläger die Unterlassungsansprüche weiterverfolgt und Erstattung von Anwaltskosten für die Abmahnung und die erfolglose Aufforderung zur Abgabe einer Abschlusserklärung in Höhe von insgesamt 905,20 € netto auf der Basis eines Streitwerts von 7.500,-- € begehrt. Er hat in Bezug auf das Wettbewerbsverhältnis behauptet, beide Parteien böten vergleichbare Gebrauchtwagen im Preissegment von 1.000,-- bis 10.000,-- € an. Die Wettbewerbsverstöße habe er, der Kläger, selbst festgestellt. In der Folge habe er seinen Prozessbevollmächtigten beauftragt und bevollmächtigt, für ihn im Wege der Abmahnung und eines eventuellen gerichtlichen Verfahrens tätig zu werden. Er hat mit näheren Ausführungen ein rechtsmissbräuchliches Verhalten in Zusammenhang mit der Abmahnung in Abrede gestellt. Auch wenn er durchschnittlich ein bis zwei Abmahnungen pro Monat ausgesprochen habe, sei es ihm nicht um die Erzielung von Gebühren gegangen, sondern darum, die Mitbewerber im Interesse eines lauterer Wettbewerbs zu den erforderlichen Informationen zu veranlassen. 8

Die Beklagte hat sich gegen die Klage verteidigt. Sie hat unter Hinweis auf eine telefonische Erklärung des Klägers bestritten, dass dieser seinen Prozessbevollmächtigten bevollmächtigt habe, sie abzumahnern und gerichtlich in Anspruch zu nehmen. Unabhängig davon fehle es an einem Wettbewerbsverhältnis der Parteien, weil der Kläger ausschließlich mit Schrottfahrzeugen handele, während sie neben Neuwagen normale Gebrauchtwagen anbiete. Außerdem fehle es auch an einer räumlichen Überschneidung des denkbaren Kundenkreises, weil ihre Firmensitze 390 km voneinander entfernt seien. Der Kläger verhalte sich im Rahmen ihrer Inanspruchnahme widersprüchlich, weil er selbst während einer längeren Zeit fehlerhaft über das Widerrufsrecht belehrt habe. Im Übrigen hat die Beklagte das Vorgehen des Klägers gegen sie für rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG gehalten. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers durchforsche das Internet nach solchen Verstößen und werde dann von sich aus auf eigenes wirtschaftliches Risiko tätig. Ansonsten sei es nicht zu erklären, dass der Kläger auf den Vorhalt der Abmahnung ihrem Geschäftsführer gesagt habe, für die Abmahnung sei nicht er verantwortlich, sondern Herr Q2. Dem entspreche auch, dass der Anwalt des Klägers zugleich einen eigenen Autohandel betreibe und mit dem Kläger auch in diesem Bereich zusammenarbeite. Die Beklagte hat 9

verschiedene Abmahnverfahren und gerichtliche Verfahren gegen andere Autoverkäufer aufgelistet. Sie hat gemeint, die zahlreichen Abmahnungen des Klägers und seines Anwalts stünden in keinem angemessenen wirtschaftlichen Verhältnis zu den sinkenden Umsätzen des Klägers mit dem Verkauf von Schrottwagen und Einzelteilen. Das gemeinsame Vorgehen des Klägers mit seinem Anwalt betreffe so zahlreiche Fälle, dass sie schon häufiger den Überblick verloren hätten.

Das Landgericht hat verschiedene Akten beigezogen und Beweis erhoben durch uneidliche Parteivernehmung des Klägers und uneidliche Vernehmung des Zeugen Q2. 10

Nach Durchführung der Beweisaufnahme hat das Landgericht die Klage in vollem Umfang zugesprochen. Zur Begründung hat es zunächst ausgeführt, dass die Parteien Wettbewerber seien. Aus den vorgelegten Unterlagen ergebe sich, dass beide Parteien auch Fahrzeuge aus dem Preissegment zwischen 3.000,-- € und 5.500,-- € anböten. Es hat gemeint, die Entfernung von 390 km zwischen den Unternehmenssitzen spiele bei den Abläufen im Internethandel keine entscheidende Rolle. 11

Als Mitbewerber stehe dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i. Verb. mit §§ 355 Abs. 2 BGB, 5 TMG, 5, 8 UWG zu. Sowohl die fehlerhafte Angabe der Widerrufsfrist als auch die fehlende Angabe zur Kontaktmöglichkeit per Email stellten wettbewerbswidrige Gesetzesverletzungen dar. Soweit darauf hingewiesen werde, dass das Angebot sich nur an gewerbliche Käufer richte, sei der Hinweis widersprüchlich, weil in Zusammenhang damit eine Widerrufsbelehrung für den nicht gewerblichen Käufer erteilt werde. Der potentielle Kunde nehme deshalb an, dass er das fragliche Fahrzeug auch als Nichtgewerbetreibender erwerben könne. Der Umstand, dass der Kläger möglicherweise selbst eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung erteilt habe, könne für sich keinen Missbrauchsvorwurf begründen. Ein von Amts wegen abzuklärender Rechtsmissbrauch sei nicht festzustellen, weil die Beklagte die von ihr behaupteten Umstände nicht nachgewiesen habe. So sei nichts dafür ersichtlich, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers keine Prozessvollmacht gehabt habe. Der Kläger habe eine solche Vollmacht im Termin ausdrücklich bestätigt, was genüge, und damit voraufgegangene Prozesshandlungen genehmigt. Für die vorgerichtliche Abmahnung sei das Vorliegen einer Originalvollmacht nicht erforderlich. Es könne deshalb offen bleiben, ob die Unterschrift unter der Vollmacht gefälscht sei, wie die Beklagte behaupte. Auch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme könne die Kammer nicht mit der erforderlichen Gewissheit davon ausgehen, dass die Rechtsverfolgung hier vorwiegend dazu gedient habe, Ansprüche auf Ersatz von Rechtsverfolgungskosten entstehen zu lassen. Der Kläger hätte ebenso wie der Zeuge Q2 in Abrede gestellt, dass der Zeuge Q2 als Prozessbevollmächtigter des Klägers selbständige Verstöße von Mitbewerbern des Klägers bei F-Angeboten ermittelt habe. Dafür lasse sich auch aus dem Telefonat nichts herleiten, das der Geschäftsführer C der Beklagten mit dem Kläger geführt habe. Schon aus dem von der Beklagten vorgelegten Gesprächsprotokoll werde hinreichend deutlich, dass der Kläger sich massiv unter Druck gesetzt gefühlt habe, die Abmahnung zurückzuziehen. Deshalb sei es nicht verwunderlich, dass er in dieser Angelegenheit auf seinen Prozessbevollmächtigten verwiesen habe. Es gäbe auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger bei im Ergebnis unbegründeten Abmahnungen von seinem Prozessbevollmächtigten von den Kosten freigestellt werden sollte. Dem entsprechend sei auch nicht zu erkennen, dass die Abmahnungen in erster Linie dem Gebühreninteresse des Klägervertreters gedient hätten. Allein die Zahl der Abmahnungen sagten darüber nichts aus. Auch wenn ein relativ unbedeutendes Unternehmen seine Mitbewerber zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zwingen wolle, sei dies nachvollziehbar und ohne Hinzutreten anderer für einen Missbrauch 12

sprechender Umstände nicht zu missbilligen.

Schließlich hat das Landgericht auch einen Anspruch auf Erstattung der Kosten der Abmahnung und der Aufforderung der Abgabe einer Abschlusserklärung aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG (unmittelbar und analog) für berechtigt gehalten.

13

Die Beklagte greift das Urteil mit der Berufung an. Sie rügt als Verfahrensfehler, dass das Landgericht ermessensfehlerhaft den Kläger und den Zeugen Q2 nicht vereidigt habe. Da zahlreiche Indizien gegen die Richtigkeit der Erklärung des Klägers und die Aussage des Zeugen sprächen, wäre die Beeidigung als Mittel der Wahrheitsfindung geboten gewesen. Das Landgericht habe auch nicht begründet, warum es auf eine Beeidigung verzichtet habe. Die Beklagte stellt weiterhin zur Überprüfung, ob die Parteien Mitbewerber sind. Nach ihrer Auffassung stehen die Parteien nicht in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis, weil der Kläger nur Schrottfahrzeuge verkaufe und sie etwa 1000 Neufahrzeuge und etwa 50 hochwertige Gebrauchtfahrzeuge. Sie habe auch keine Wettbewerbsverstöße begangen, weil sie jedenfalls beim Angebot des Landrovers Discovery eindeutig darauf hingewiesen habe, dass sie ausschließlich an gewerbliche Kunden verkaufe. Es habe niemand annehmen können, dass sich das Angebot auch an Nichtgewerbetreibende richten könne. Da der Kläger unstreitig gleichfalls fehlerhafte Widerrufsbelehrungen benutzt habe, verhalte er sich widersprüchlich, wenn er sie, die Beklagte, insoweit auf Unterlassung in Anspruch nehme. Wer sich selbst eines Wettbewerbsverstößes schuldig mache, verwirke sein Recht, Konkurrenten abzumahnern. Die Beklagte meint zudem, die Abmahnung sei unwirksam gewesen, weil ihr eine Originalvollmacht nicht beigelegt gewesen sei. Sie bestreitet auch weiterhin, dass die beigelegte Vollmacht vom 21. März 2008 (Bl.149) vom Kläger unterschrieben worden sei. Sie legt ein Gutachten der Dipl.-Psychologin T vor und bietet insoweit weiteren Beweis durch Einholung eines graphologischen Gutachtens an. Sie meint, den Ansprüchen stehe jedenfalls entgegen, dass sich der Kläger in kollusivem Zusammenwirken mit seinem Prozessbevollmächtigten rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG verhalte und dass die Rechtsverfolgung einzig und allein den Zweck habe, Erstattungsansprüche entstehen zu lassen. Das Landgericht habe in diesem Zusammenhang die weitgehend unstreitigen Umstände nicht ausreichend gewürdigt, die diesen Schluss nahe legen. So habe sich die Abmahntätigkeit des Duos Q2/C2 verselbständigt und stehe in keinem vernünftigen Verhältnis mehr zur Geschäftstätigkeit des Klägers. Das Geschäft des Klägers sei nach der Statistik rückläufig und lasse wegen der minimalen Umsätze auch nur minimale Einnahmen zu. Dazu verweist die Beklagte auf die Zahl der Bewertungen des Klägers bei F im Jahre 2009. Diese könnten das Prozesskostenrisiko der 50 Abmahnungen, die der Kläger allein von Januar bis Juli 2009 habe aussprechen lassen, sowie der vorgetragenen und unstreitig gebliebenen gerichtlichen Verfahren nicht abdecken.

14

Erstmals trägt die Beklagte vor, dass noch hinzu komme, dass sich das "Duo Q2/C2" bei seiner Abmahntätigkeit wie ein selbst ernannter Wettbewerbspolizist geriere. Sie behauptet, dass das Duo in mehreren Fällen auf die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen verzichtet habe. So habe es nach Abmahnung der Firma G den geltend gemachten Anspruch ohne Begründung nicht weiter verfolgt. Im Falle des Vorgehens gegen das Autohaus S habe der Kläger nur sechs Tage nach einem Hinweis auf die Ermittlungen des zuständigen Finanzamts wegen gewerbsmäßiger Abmahnungen seinen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgenommen. Gleiches gelte für das Vorgehen gegen das Autohaus J, das sein Gewerbe entgegen den Erklärungsversuchen des Klägers ordnungsgemäß angemeldet habe. Gleichfalls sei ein Anspruch gegenüber dem Autohaus G3 nach der Abmahnung vom Kläger nicht weiterverfolgt worden, obwohl sich dieses geweigert habe, die verlangte Unterlassungserklärung abzugeben. Es komme hinzu, dass der Vortrag des Klägers im

15

vorliegenden Verfahren widersprüchlich sei. In der eidesstattlichen Versicherung vom 1. August 2008 (Bl.151) habe der Kläger erklärt, dass er seine Fahrzeuge nahezu ausschließlich über die Internetplattform F verkaufe. Dagegen habe er bei seiner Vernehmung als Partei erklärt, er mache 2/3 seines Umsatzes über F, 1/3 im normalen Gewerbebetrieb. Die Umsätze bei F würden aber nicht einmal die Kosten eines KfZ-Handels decken. Während der Kläger zunächst von ein bis zwei Abmahnungen pro Monat gesprochen habe, habe er später einräumen müssen, dass es allein in den Monaten Januar und Februar 2009 15 Abmahnungen gegeben habe. Es komme hinzu, dass das Zusammenwirken des Klägers mit seinem Prozessbevollmächtigten für ein Auftragsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant ungewöhnlich sei. Es werde insoweit mit Blankovollmachten gearbeitet und die Mandate würden am Jahresende in einer Endabrechnung abgerechnet. Zahlungen sollten auch in bar erfolgt sein. Das sei alles so ungewöhnlich, dass weiter behauptet werden müsse, dass keine Zahlungen des Klägers erfolgten, sondern Gelder an ihn ausgekehrt würden. Jedenfalls lasse das Gebaren auf ein Massengeschäft bei den Abmahnungen schließen. Es bestehe nicht nur der Verdacht, dass der Kläger eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben habe, sondern dieser habe auch eingeräumt, dass der Text aus der Feder seines Prozessbevollmächtigten stamme. Befremdlich sei, dass die eidesstattliche Versicherung nach dem Wortlaut in N abgegeben worden sei, während der Kläger erklärt habe, dass er sie in X unterzeichnet habe. Die Beklagte legt sodann noch dar, dass sich aus ihrer Sicht auch der Verdacht der Urkundenfälschung und des Prozessbetruges ergebe. Dies geschehe, um zu verbergen, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers selbst nach Verstößen suche. Als sie abgemahnt worden sei, habe kein Auftrag des Klägers vorgelegen. Deshalb sei der Kläger durch den Anruf ihres Geschäftsführers vollkommen überrascht worden.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. Er meint, dass der neue streitige Sachverhalt zu den Umständen des angeblichen Rechtsmissbrauchs nicht zu berücksichtigen sei. Vorsorglich legt er dar, dass er seinen Prozessbevollmächtigten ordnungsgemäß beauftragt habe, die Beklagte abzumahnern. Er macht ergänzende Ausführungen zum Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien. Er weist darauf hin, dass er als Powerseller bei F seit 1999 deutlich über 1200 Verkaufsbewertungen erhalten habe. Dabei sei zu beachten, dass die Zahl der Bewertungen keine verlässliche Auskunft über den Umfang der dortigen Verkaufstätigkeit gebe, auch weil nicht selten vor oder bei Abwicklung eines solchen Geschäftes auf Wunsch des Käufers vor Ort ein schriftlicher Kaufvertrag abgeschlossen werde. Es sei auch falsch, dass sein Umsatz in den letzten zwei Jahren kontinuierlich abnehme. Er habe in diesem Jahr bereits über 80 Fahrzeuge verkauft und sein in den letzten Monaten getätigter Umsatz liege regelmäßig über 20.000,- € . Da sein Kostenapparat sehr gering sei, könne er damit sein Unternehmen lukrativ und gewinnbringend führen. Allein auf der Plattform F ergebe sich zudem für die letzten 90 Tage ein Umsatz von 20.000,- € und zwar ungeachtet der Tatsache, dass er sich in diesem Zeitraum einer Operation habe unterziehen müssen und dank "Krücken" bis heute nicht voll arbeitsfähig sei. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten stellt der Kläger in Abrede. Gegen ein vorrangiges Gebührenerzielungsinteresse sprächen schon die angesetzten unterdurchschnittlich hohen Streitwerte. Es treffe auch nicht zu, dass er Verfahren grundlos nicht weitergeführt habe. Insoweit nimmt der Kläger im einzelnen zu den angeführten Verfahren Stellung mit Ausnahme des Verfahrens gegen die Firma Q, das er ohne Aktenzeichen nicht zuordnen könne. Mit näheren Ausführungen legt der Kläger dann noch dar, dass die Beklagte in uneinsichtiger Weise von ihren Wettbewerbsverstößen ablenke und stattdessen gegen ihn, den Kläger und seinen Anwalt im Internet und durch eine Strafanzeige Stimmung mache.

Die Berufung ist begründet, weil dem Kläger schon deshalb der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung gegen die Beklagte nicht zusteht, weil ihm wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens die Klagebefugnis fehlt. 18

1) Die Klage ist unzulässig, weil der Kläger in Bezug auf die hiesige Abmahnung rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG gehandelt hat. Die Frage des Rechtsmissbrauchs ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen, so dass es unmaßgeblich ist, dass die Beklagte in der Berufungsbegründung weitere neue Umstände vorgetragen hat, die für einen Rechtsmissbrauch sprechen könnten. § 531 Abs. 2 ZPO steht der Verwertung solcher Umstände, auch wenn es sich dabei um neue Tatsachen handeln sollte, nicht entgegen. 19

a) Von einem Missbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG ist auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde Ziele sind. Als typischen Beispielsfall eines sachfremden Motivs nennt das Gesetz das Gebührenerzielungsinteresse. Nach dem letzten Halbsatz des § 8 Abs. 4 UWG, der mit "insbesondere" beginnt, ist die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs unzulässig, die vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Davon ist auszugehen, wenn die äußeren Umstände in ihrer Gesamtheit aus Sicht eines wirtschaftlich denkenden Unternehmers deutlich machen, dass der Anspruchsberechtigte kein nennenswertes wirtschaftliches oder wettbewerbspolitisches Interesse an der Rechtsverfolgung haben kann und deshalb allein oder ganz überwiegend nur ein Gebühreninteresse verfolgt. 20

b) Der Kläger ist zwar auch nach Auffassung des Senats Mitbewerber der Beklagten, weil beide Parteien nach den vorgelegten Unterlagen Gebrauchtwagen verkaufen, die zumindest zum Teil auch im gleichen Preissegment anzusiedeln sind. Als Mitbewerber kann er ein berechtigtes Interesse an der Rechtsverfolgung haben, wenn er durch die unlautere Wettbewerbshandlung beeinträchtigt werden kann. Das ist hier der Fall, wenn andere Gebrauchtwagenhändler nicht als Gewerbetreibende in Erscheinung treten und ihren Informationspflichten gegenüber den Verbrauchern nicht nachkommen. Grundsätzlich ist dabei auch zu berücksichtigen, dass die Abmahnpraxis von Mitbewerbern und Verbänden und die klageweise Anspruchsverfolgung dem Interesse (auch) der Allgemeinheit an der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs dient und deshalb auch umfangreiche Abmahntätigkeiten für sich allein einen Missbrauch noch nicht hinreichend belegen (BGH GRUR 2005, 433, 434 –Telekanzlei; OLG Frankfurt GRUR-RR 2007, 56; Piper/Ohly, UWG, 4. Auflage § 8 Rdn. 184). Es müssen weitere Umstände hinzutreten, die die Missbräuchlichkeit der Geltendmachung des Anspruchs begründen, so etwa eine Rechtsverfolgung, die objektiv primär im Gebühreninteresse liegt, eine selektive Schuldnerauswahl oder auch eine fremdbestimmte Rechtsverfolgung lediglich im Interesse eines Dritten. Kommen aber solche Umstände bei einem Mitbewerber mit vielfachen Abmahnungen zusammen, ist ein Missbrauch der an sich bestehenden Klagebefugnis gerade im Bereich des Internethandels nicht ungewöhnlich. Das gilt insbesondere dann, wenn die Abmahntätigkeit auf einem Gebiet entfaltet wird, in dem der Abmahnende nur in einem relativ geringen Umfang tätig ist oder wenn die Abmahntätigkeit so umfangreich ist, dass sie in keinem vernünftigen Verhältnis mehr zu der gewerblichen Tätigkeit des Abmahnenden steht. Ob das letztlich der Fall ist, ist unter Berücksichtigung der Begleitumstände, insbesondere der Verletzungshandlung, des Wettbewerbsverhältnisses und der sonstigen Umstände im Rahmen des Freibeweises zu würdigen. 21

c) Im vorliegenden Fall hat die Beklagte zwar die auf eine telefonische Äußerung des Klägers gegründeten Behauptungen, der Zeuge Q2 als Anwalt des Klägers durchforste eigenständig das Internet und mahne Verstöße ohne Wissen und Auftrag des Klägers ab, nicht beweisen können. Das ist aber unerheblich, weil die sonstigen unstreitigen Umstände den Schluss nahe legen, dass dem Kläger die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs jedenfalls ganz überwiegend dazu diene, einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

aa) Dafür spricht zunächst, dass der Kläger eine nicht genau bekannte Zahl von Mitbewerbern abgemahnt und dabei eine regelmäßige Abmahntätigkeit entfaltet hat. Nach seiner Erklärung und dem Inhalt der Aussage des Zeugen Q2 hat er die Angebote der Mitbewerber auch auf etwaige Wettbewerbsverstöße hin überprüft mit der

23

Folge, dass es mindestens zweimal pro Monat im Durchschnitt seit dem Beginn der Tätigkeit des Zeugen Q2 für den Kläger Ende 2006 zu Abmahnungen durch diesen kam. Nach der eigenen Erklärung des Klägers vor dem Landgericht kann es allein zwischen Anfang Januar und Ende Februar 2009 schon zu 15 Abmahnungen gekommen sein. Auch wenn es entsprechend der Aussage des Zeugen Q2 nur zu 10 bis 15 gerichtlichen Verfahren gekommen sein sollte, war damit ein ganz erhebliches Kostenrisiko verbunden. Diese Abmahnungen sind nahezu immer nach dem gleichen Muster abgelaufen. Aus den vorliegenden Beizakten ergibt sich, dass es im Regelfall jedenfalls auch darum ging, dass Gebrauchtwagenhändler nicht auf das Widerrufsrecht der Verbraucher hinwiesen. Der Zeuge Q2 hat dabei auch entsprechende Textbausteine verwendet. Wer sich dermaßen auf die Abmahnung bestimmter Verstöße in einem gewissen Sinne spezialisiert, macht damit deutlich, dass es ihm insgesamt eher nicht um die Wahrung des lautereren Wettbewerbs geht (Senat OLGR 2009, 474 = 4 U 211/08).

24

bb) Angesichts dieses Umfangs der Abmahnungen, ist es auch sehr fraglich, ob der eigene Umsatz des Klägers in einem angemessenen Verhältnis zu einer solchen Abmahntätigkeit steht. Der Kläger hat zwar erstmals behauptet, dass er nur etwa 2/3 seines Umsatzes mit Geschäften auf der Grundlage von F-Angeboten macht. Abgesehen davon, dass er das in seiner ursprünglichen eidesstattlichen Versicherung anders geschildert hat, spricht dagegen auch schon, dass er auf seiner eigenen Internetseite überhaupt keine Fahrzeuge anbietet, sondern auf seine Angebote bei F Bezug nimmt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat er deutlich gemacht, dass F ausschließlich das Forum für seine Angebote ist, aber nicht alle Käufe dann tatsächlich über F abgewickelt werden. Den Umsatz, den der Kläger mit Verkaufsgeschäften über F insbesondere im März 2008 erzielt hat, hat er

25

nicht genau angegeben. Es war nur von einem besonders guten Umsatz von ca. 24.000,-- € im Juli 2008 die Rede; im Jahre 2008 sollen etwa 80 bis 90 Fahrzeuge verkauft worden sein. Gegen eine so hohe Zahl von Verkäufen könnte allerdings die erheblich geringere Zahl von 44 Bewertungen bei F mit abnehmender Tendenz sprechen, zu der die Beklagte vorgetragen hat. Dies gilt auch dann, wenn der Kläger nunmehr erklärt hat, warum die Bewertungen keine genauen Aussagen über den Umsatz bei F und den Gesamtumsatz zulassen sollen. Auffallend ist aber jedenfalls für die nachfolgende Zeit im Jahre 2009, dass die Zahl der Bewertungen weiterhin abnimmt, die Zahl der Abmahnungen in den ersten beiden Monaten aber erheblich zugenommen hat.

26

cc) Nach der eigenen Erklärung des Klägers ist davon auszugehen, dass er bei den Abmahnungen nach Gutsherrnart vorgeht. Er entscheidet nach seinen eigenen Worten meist rein intuitiv, ob er den gegen Informationspflichten verstoßenden Mitbewerber selbst anruft oder anschreibt oder die Sache dem Zeugen Q2 zum Zwecke einer anwaltlichen Abmahnung

27

nach entsprechender Prüfung übergibt. Es kommt hinzu, dass der Kläger auch nicht alle abgemahnten Wettbewerbsverstöße weiterverfolgt hat, wenn die verlangte Unterlassungserklärung nicht abgegeben wurde. Das ist auch dann bemerkenswert, wenn der Kläger die Gründe dafür benannt hat, die ihn zum Einlenken veranlasst haben.

dd) Es kommt hinzu, dass die Beziehung des Klägers zum Zeugen Q2 als abmahnenden 28  
Anwalt eine solche ganz ungewöhnlicher Art ist. Beide sind im KfZ-Gewerbe tätig, machen dort Geschäfte miteinander und haben sich bei einem solchen Geschäft auch kennen gelernt. Wenn der Kläger nicht selbst abmahnt, lässt er die Verstöße nach entsprechenden Aufträgen durch den Zeugen Q2 überprüfen und

abmahnen. Es ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zwar davon auszugehen, dass 29  
das Kostenrisiko generell beim Kläger liegt. Es ist aber nicht so, dass der Zeuge Q2 dem Kläger in Bezug auf jeden der Aufträge eine Kostenabrechnung erteilt. Er verlangt und erhält vielmehr pauschale Zahlungen und rechnet jeweils zum Jahresende mit dem Kläger ab. Das hindert ihn aber nicht, den Abgemahnten in Zusammenhang mit der Abmahnung Kostenrechnungen zu übersenden, obwohl es sich bei diesen nicht um seine Mandanten handelt und er nur den Erstattungsanspruch des Klägers für diesen geltend machen kann. Er begehrt damit quasi vorab die Erstattung von Gebührenforderungen, die noch gar nicht fällig geworden sind. Wie dem Senat aus der Sache 4 U 60/08 bekannt geworden und in der mündlichen Verhandlung erörtert worden ist, war schon der damaligen Abmahnung vom 18. April 2007 eine solche "Kostenquote" beigefügt. Es wurden dann später Verhandlungen über die Höhe der zu erstattenden Anwaltskosten geführt. In diesem Zusammenhang war Rechtsanwalt Q2 bereit, sich mit der Hälfte der von ihm in Rechnung gestellten Kosten zufrieden zu geben. Gleiches gilt für die Kostennote für die Aufforderung zur Abgabe der Abschlusserklärung, die erneut an die Beklagte gerichtet war. Noch deutlicher kann kaum zum Ausdruck gebracht werden, von wem Bezahlung der anwaltlichen Tätigkeit für den Kläger erwartet wird. In dieses Bild passt es auch, dass der Kläger nach seiner eigenen Erklärung im Termin vor dem Landgericht in dem Telefongespräch mit dem Geschäftsführer C3 der Beklagten so tat, als ginge ihn die Frage der Kosten nichts an. Er hat insoweit auf den Zeugen Q2 als seinen Rechtsanwalt verwiesen. Es ist auch nicht vorgetragen, nach welchen Grundsätzen die Pauschalen berechnet werden und die Abrechnungen am Jahresende erfolgen. Eine solche auf ein Massengeschäft eingestellte Pauschalabrechnung könnte jedenfalls einer teilweisen Verrechnung von beim Kläger verbliebenen Kosten Tür und Tor öffnen. Als weitere Ungewöhnlichkeiten des Mandatsverhältnisses sind die Verwendung von Blankovollmachten und Barzahlungen zu nennen, auch wenn diese im Gebrauchtwagenhandel nicht so ungewöhnlich sein mögen, wie es zunächst den Anschein hat. Das ändert aber nichts daran, dass Barzahlungen insbesondere keine Überprüfung durch Dritte zulassen, ob tatsächlich gezahlt worden ist. Rechtsanwalt Q2 hat dem Kläger auch eine eidesstattliche Versicherung vorformuliert, die dieser in X unterschrieben haben will, obwohl N als Ausstellungsort angegeben ist.

ee) Der Zeuge Q2 hat offenbar wegen der Vielfalt der Abmahnungen auch teilweise die 30  
Übersicht verloren. Es ist unstrittig zu Verwechslungen gekommen. In einer Abmahnung an das Autohaus G3 wird der gleichnamige Inhaber als "Herr I2 bezeichnet. In einer anderen Abmahnung ist bei der Beschreibung des Angebots ein falsches Fahrzeug genannt worden, was später korrigiert wurde (Anlage Ast 9 in der Sache 416 O 301 / 07 LG Hamburg). In der hiesigen Abmahnung wird auf das Angebot eines Mitsubishi Pajero Bezug genommen, das aber im Verfügungsverfahren und Klageverfahren nicht mehr Verfahrensgegenstand ist.

ff) Ergänzend ist insoweit auch noch von Bedeutung, dass sich der Kläger unstreitig selbst zumindest zeitweise nicht vollkommen wettbewerbskonform bei seinem Internetauftritt verhalten hat.

d) Ergeben sich wie hier in ausreichendem Umfang Indizien, die für einen Rechtsmissbrauch sprechen, obliegt es dem Anspruchsteller, diese Umstände zu widerlegen (BGH GRUR 2006, 243 –MEGA SALE). Das ist dem Kläger im vorliegenden Fall weder mit seinem schriftsätzlichen Vortrag noch mit seinen Ausführungen im Rahmen der rechtlichen Erörterung nach Hinweis auf die Indizien für den Rechtsmissbrauch gelungen. Die genaue Anzahl der Abmahnungen hat der Kläger nicht vorgetragen und hat sie deshalb auch nicht aufgeschlüsselt nach eigenen Abmahnungen oder Hinweisen des Klägers und anwaltlichen Abmahnungen. An Vortrag zum genauen Umsatz zur Zeit der gerügten Verletzungshandlungen fehlt es ebenso wie an nachvollziehbarem Vortrag zu dem von der Beklagten in Zweifel gezogenen Gewinn. Insoweit hat der Kläger nur vorgetragen, dass er als Einmannbetrieb, der seine Fahrzeuge häufig in Frankreich erwirbt, geringere Unkosten hat und günstiger kalkulieren kann als ein Betrieb wie die Beklagte. Welche Marge er im Durchschnitt erzielen kann und weshalb deshalb ein Umsatz von 20.000,-- € ausreichen könnte, bleibt unklar. Auch das ungewöhnliche Abrechnungsverfahren mit seinem Anwalt hat der Kläger nicht erklären können. Auch wenn die Abrechnungen, die Rechtsanwalt Q2 nach seiner Erläuterung selber schreibt, einen erheblichen Zeitaufwand mit sich bringen, wird dieser Zeitaufwand ja getätigt, wenn dem Abgemahnten die Kostenrechnung übersandt wird. Sie könnte mit demselben Aufwand dem Kläger als Auftraggeber übermittelt werden. Insgesamt hält sich der Kläger mit genauem Vortrag zu den hier entscheidenden Tatsachen auffallend zurück. Wer so verfährt, räumt die Indizien nicht aus, die für sachwidrige Ziele streiten.

2) Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, ob die gerügten Wettbewerbsverstöße vorliegen und einen Unterlassungsanspruch des Klägers rechtfertigen könnten. 33

Es gibt im vorliegenden Einzelfall keinen Anlass, die Revision zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 34

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. 35

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10, 36

711 ZPO. 37