Oberlandesgericht Hamm, 4 U 223/09

Datum:	18.03.2010
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 223/09
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2010:0318.4U223.09.00

Vorinstanz:	Landgericht Münster, 025 O 188/09

Tenor:

Die Berufung der Antragstellerin gegen das am 10. November 2009 ver-kündete Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das genannte Urteil teilweise abgeändert.

Die einstweilige Verfügung vom 29. September 2009 wird insgesamt auf-gehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag insgesamt zurückge-wiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe: 1

I. 2

Die Antragstellerin handelt auch über das Internet mit gebrauchten Personenwagen. Dazu hält sie einen Bestand von etwa 80 bis 120 Fahrzeugen verschiedener Marken und 3

unterschiedlichen Wertes auf einem Stellplatz bereit. Die Antragsgegnerin vertreibt ebenfalls gebrauchte Personenkraftwagen in ihrem Autohaus und im Internet.

Am 26. August 2009 gab es im Internet auf der Plattform "Internetadresse" ein Angebot der Antragsgegnerin betreffend einen G zum Preise von 3.490,-- €. Im Impressum wurde die Antragsgegnerin mit Firma und Anschrift angegeben. Es fehlten dort allerdings Angaben zum Vertretungsberechtigten und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, zum Handelsregister und zu der dortigen Registernummer sowie zur Umsatzsteueridentifikationsnummer. Wegen dieser unvollständigen Angaben im Impressum ließ die Antragstellerin die Antragsgegnerin mit Anwaltsschreiben vom selben Tage (Bl.14 ff.) letztlich erfolglos abmahnen. 4

Mit Antrag vom 24. September 2009, der am selben Tage per Fax beim Landgericht einging, erwirkte die Antragstellerin am 29. September 2009 eine einstweilige Verfügung der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster, nach der es die Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen hatte, 5

im Rahmen einer Internetpräsentation zur Anbieterkennzeichnung des in 6

Rechtsform einer Kommanditgesellschaft betriebenen Unternehmens 7

nicht die vollständige Firma der persönlich haftenden Gesellschafterin 8

und den Namen deren Geschäftsführer, das Handelsregister und die 9

Registernummer sowie die Umsatzsteueridentifikationsnummer nach 10

§ 27 a Umsatzsteuergesetz anzugeben, wie insbesondere unter 11

www.Internetadresse erfolgt. 12

Nach Zustellung der Beschlussverfügung am 15. Oktober 2009 bot die Antragsgegnerin am 6. November 2009 unter anderem den G zum selben Preis auf der Internetseite "Internetadresse" an (Bl.72). Im Impressum (Bl.82) war nach der Firma der Antragsgegnerin angegeben: "Inh. I N". Es fehlten Angaben zur Komplementärin und zu deren Geschäftsführer. Das zuständige Handelsregister und eine Handelsregisternummer waren angegeben, wobei die Nummer HRB ####1 die Komplementär-GmbH betraf. Auch die Umsatzsteuer-ID war mit DE#### angegeben. Im Impressum der Startseite ihres Internetauftritts unter "Internetadresse" (Bl.84) gab die Antragsgegnerin zwei verschiedene Handelsregisternummern und zwei verschiedene Umsatzsteuer-ID an. 13

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 27. Oktober 2009 Widerspruch gegen die Beschlussverfügung eingelegt. Die Antragstellerin hat im Widerspruchsverfahren 14

den Erlass der einstweiligen Verfügung verteidigt. Sie hat behauptet, die Antragsgegnerin habe ihr Angebot über Internetadresse mit ihrem Impressum selbst veranlasst, und dazu Indizien vorgetragen. Die Antragsgegnerin habe sich bei der Internetplattform anmelden müssen und sie habe dort auch Angebote eingestellt, wie sich aus einer Mahnung in Hinblick auf fällige Nutzungsgebühren ersehen lasse. Es sei auch sonst nicht zu erklären, wie Internetadresse an die vollständigen Informationen über das betreffende Fahrzeug gekommen sein sollte. Die Antragstellerin hat sich gegen den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs verteidigt. Sie hat durch eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers Kulczar glaubhaft gemacht, dass sie im Jahre 2009 voraussichtlich 1,1 bis 1,2 Mio Umsatz allein mit dem Handel mit Kraftfahrzeugen mache. Sie mahne ihre 15

Mitbewerber ausschließlich wegen deren Wettbewerbsverstößen ab und trage das volle Kostenrisiko im Hinblick auf die Abmahnkosten selbst. Allein auf die erhebliche Zahl der Abmahnungen könne nicht abgestellt werden, weil im Bereich des Internethandels mit Kraftfahrzeugen so viele Verstöße gerade auch im Rahmen der Anbieterkennzeichnung vorkämen. Besondere Umstände, unter denen in anderen Fällen Rechtsmissbrauch angenommen worden sei, lägen hier nicht vor. Die Wahl des fliegenden Gerichtsstands stände ihr frei. Sie habe insoweit den sichersten Weg gewählt und dabei auch Gerichte angerufen, die eine weite Anfahrt ihrerseits erforderlich gemacht hätten.

Die Antragsgegnerin hat die Aufhebung der einstweiligen Verfügung und die Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags begehrt. Sie hat behauptet, weder sie noch von ihr beauftragte Dritte hätten einen Auftrag zur Veröffentlichung der Angebote und der beanstandeten Daten bei Internetadresse erteilt oder eine solche Veröffentlichung genehmigt. Sie habe inzwischen dafür Sorge getragen, dass der von ihr nicht zu vertretende Auftritt dort entfernt worden sei. Unabhängig davon hat sie eingewandt, dass die Rechtsverfolgung der Antragstellerin missbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG sei. Die konkreten Umstände rechtfertigten hier die Annahme, dass die Rechtsverfolgung vorwiegend dazu diene, einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen bzw. Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Aus einer dem ZDK Zentralverband Deutscher Kraftfahrzeuge e.V. vorliegenden Aufstellung sei ersichtlich, dass allein in der Zeit vom 19. März bis 14. Juni 2009 der Bevollmächtigte der Antragstellerin in etwa 58 Abmahnfällen gegenüber Wettbewerbern tätig geworden sei. Diese Abmahnungen stünden in einem Missverhältnis zum Umsatz der Antragstellerin, der sich lediglich auf etwa 600.000,-- € pro Jahr belaufe. Der Themenkreis der Abmahnungen beschränke sich zudem fast ausschließlich auf Falschangaben bei der Unternehmensdarstellung der abgemahnten Firmen im Impressum ihres Internetauftritts oder die fehlende Angabe der Umsatzsteuer-ID. Die insoweit gerügten unstreitigen Verstöße beträfen auch sämtlich nicht unmittelbar den Wettbewerb zwischen den Parteien, sondern berührten Interessen des Verbraucherschutzes. Hinzu käme noch, dass die Antragstellerin gegen die Abgemahnten bei unterschiedlichen Gerichten vorgehe und dabei den fliegenden Gerichtsstand ausnutze, um die abgemahnten Firmen einzuschüchtern und den Rechtsmissbrauch zu verschleiern. Insoweit bezieht sich die Antragsgegnerin auf ein Urteil des Landgerichts Landshut (Bl.43 ff.), in dem bei einer Abmahnung vom 10. Mai 2009 wegen des Missverhältnisses zwischen der Zahl der Abmahnungen und dem Umfang des Geschäftsbetriebs der Abmahnenden und der Ausnutzung des "fliegenden Gerichtsstands" Rechtsmissbrauch angenommen worden ist. 16

Das Landgericht hat die einstweilige Verfügung teilweise bestätigt. Zur Begründung hat es zunächst ausgeführt, dass nicht davon auszugehen sei, dass die Antragstellerin rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG gehandelt habe. Es lasse sich nicht feststellen, dass das beherrschende Motiv der Antragstellerin bei der Abmahnung der Antragsgegnerin ein Kosteninteresse gewesen sei. Allein die Anzahl der vorgenommenen 60 Abmahnungen genüge insoweit nicht. Es sei hier angesichts des glaubhaft gemachten Jahresumsatzes von bis zu 1,5 Mio € nicht festzustellen, dass sich die Abmahntätigkeit verselbständigt habe. Auch die Art und Weise des Vorgehens der Antragstellerin insbesondere bei der Wahl des Gerichtstands rechtfertigten keine Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens. In der Sache ergebe sich der geltend gemachte Unterlassungsanspruch im Hinblick auf die gesetzeswidrig unterlassenen Angaben zur Komplementärin, zu deren Geschäftsführer, zum Handelsregister und der dortigen Registernummer aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG. Die Antragstellerin habe zwar nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass die Antragsgegnerin für den Internetauftritt bei Internetadresse verantwortlich gewesen sei. Die Antragsgegnerin habe aber jedenfalls die weiteren 17

Internetauftritte vom 6. November 2009 auf der Internetplattform mobile.de und der eigenen Homepage zu verantworten. Bei mobile.de seien die vollständige Firma der Komplementärin und der Name des Geschäftsführers auch nicht angegeben. Es fehle jedenfalls auch die Handelsregisternummer der Antragsgegnerin als KG. Im Hinblick auf diese Beanstandungen sei die einstweilige Verfügung zu bestätigen gewesen. Die Antragstellerin habe den Unterlassungsanspruch erkennbar nicht auf die damalige konkrete Verletzungshandlung beschränken wollen, sondern darin nur einen beispielhaften Verstoß gesehen. Kein Anspruch bestehe, soweit es um die fehlende Angabe der Umsatzsteuer-ID gehe. Insoweit stehe entgegen, dass die Antragsgegnerin in den beiden späteren Internetauftritten diese Nummer angegeben habe. Soweit die Antragstellerin eine Irreführung durch die Angabe einer falschen Nummer geltend gemacht habe, handele es sich um einen anderen Anspruch als denjenigen, der Grundlage des verfügten Verbots gewesen sei. Die Kosten hat das Landgericht im Verhältnis ¼ zu ¾ zu Lasten der Antragsgegnerin verteilt.

Beide Parteien greifen das Urteil mit der Berufung an. Die Antragsgegnerin wendet sich gegen ihre Verurteilung und weist zunächst darauf hin, dass die Urteilsverfügung schon deshalb aufzuheben sei, weil die Antragstellerin die abgeänderte Verfügung nicht fristgerecht vollzogen habe. Daneben macht sie aber weiterhin geltend, die Antragstellerin habe sich bei der Abmahnung rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG verhalten. Insoweit bezieht sie sich auf ihren bisherigen Vortrag, nach dem sich in der wertenden Gesamtschau der Einzelaspekte der Rechtsmissbrauch ergebe. Selbst wenn man die Umsatzangaben der Antragstellerin zugrunde lege, folge daraus, dass diese pro Jahr 220 Gebrauchtwagen verkaufe. Eine Auskunft bei mehreren Gebrauchtwagenhändlern habe ergeben, dass im Schnitt von einem Gewinn von 500,-- € pro Fahrzeug auszugehen sei. Der dann denkbare Gesamtgewinn von 110.000,-- € pro Jahr ermäßige sich noch um Steuern und allgemeine Betriebskosten. Dem stehe bei 60 Abmahnungen ein Kostenrisiko von 90.000,-- € gegenüber. Insoweit nimmt die Antragsgegnerin Bezug auf die Sache 4 U 93 / 09, in der der Senat im Urteil vom 12. November 2009 einen Rechtsmissbrauch bejaht hat. Abschließend weist die Antragsgegnerin noch darauf hin, dass die Antragstellerin in einem vergleichbaren Verfahren vor dem Thüringer OLG die Berufung zurückgenommen habe, nachdem sie auf eine fehlende Erfolgsaussicht hingewiesen worden sei. Zur Einschätzung der Wirtschaftskraft der Antragstellerin legt die Antragsgegnerin schließlich noch den Jahresabschluss zum Geschäftsjahr vom 19. März 2008 bis zum 31. Dezember 2008 vor. 18

Die Antragsgegnerin beantragt, 19

das angefochtene Urteil abzuändern und die einstweilige Verfügung 20

vom 29. September 2009 insgesamt aufzuheben sowie die Berufung 21

der Antragstellerin zurückzuweisen. 22

Die Antragstellerin beantragt, 23

das angefochtene Urteil abzuändern und die einstweilige Verfügung 24

vom 29. September 2009 insgesamt zu bestätigen sowie 25

die Berufung der Antragsgegnerin zurückzuweisen 26

Die Antragstellerin wendet sich insoweit gegen das landgerichtliche Urteil, als die Beschlussverfügung aufgehoben und der Verfügungsantrag zurückgewiesen worden ist. Die 27

Antragsgegnerin habe unstreitig auch die Umsatzsteuer-ID bei ihrem Auftritt unter Internetadresse nicht angegeben. Sie, die Antragstellerin, habe im einzelnen dargelegt und glaubhaft gemacht, dass die Antragsgegnerin die dort vorgefundene Werbung auch veranlasst haben müsse, weil die Nutzung der Seite eine ordnungsgemäße Registrierung voraussetze. Dem gegenüber habe die Antragsgegnerin eine fehlende Veranlassung schon nicht ausreichend dargelegt. Das Landgericht hätte somit die Beschlussverfügung in vollem Umfang bestätigen müssen. Hilfsweise rechtfertige auch die Tatsache, dass die Antragsgegnerin eine falsche Umsatzsteuer-ID angegeben habe, ein entsprechendes anders lautendes Verbot wegen Verstoßes gegen § 5 a Abs. 4 UWG i.V.m. Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 3 Abs. 2 UWG i.V.m. Art. 7 RL 2005/29/EG, das die Antragstellerin hilfsweise beantragt. Im Übrigen hält die Antragstellerin das angefochtene Urteil für zutreffend. Sie weist darauf hin, dass die Antragsgegnerin bei ihrem Internetauftritt unter mobile.de weiter gegen das verfügte Verbot verstoße. Sie verweist insoweit auf einen Internetausdruck vom 15. Februar 2010 (Bl.145).

Einen Rechtsmissbrauch stellt die Antragstellerin in Abrede. Auch wenn es zu einem bestimmten Zeitpunkt vermehrt Abmahnungen gegeben haben sollte, sei das stets im Interesse des lauteren Wettbewerbs und mit Augenmaß erfolgt. Von insgesamt 77 Abmahnungen hätten 53 Abmahnungen dazu geführt, dass eine Unterlassungserklärung abgegeben worden und auch eine Erstattung der Kosten erfolgt sei. Von den 24 gerichtlichen Verfahren seien die meisten gewonnen worden. Auch wenn es gelegentlich andere Abmahnthemen gegeben habe, sei es schwerpunktmäßig um Impressumsverstöße gegangen, die ganz überwiegend als wettbewerbswidrig und lediglich in drei Fällen als Bagatelle angesehen worden seien. Das finanzielle Risiko sei bewusst begrenzt worden, und zwar auch dadurch, dass unterschiedliche Gerichte angerufen worden seien. Das Unternehmen der Antragstellerin sei 2008 gegründet worden und zu Beginn hätten sich die Umsätze etwas schleppend entwickelt. Insofern sei der vorgelegte Jahresabschluss 2008 nicht aussagekräftig im Hinblick auf die weitere Entwicklung der Wirtschaftskraft des Unternehmens. Zum Jahresumsatz 2009 hat die Antragstellerin vorgetragen, dass dieser entgegen der Prognose tatsächlich über 900.000,-- € und unter 1 Mio € gelegen habe. Das Unternehmen expandiere aber nunmehr stark und sei um einen Teilehandel erweitert worden. Im Jahre 2009 seien etwa 500 Fahrzeuge zu einem durchschnittlichen Preis von 4.000,-- € verkauft worden. Die Gewinnmarge habe bei 15 bis 20 % gelegen. Das Unternehmen habe gerade auch deshalb expandieren können, weil der Gewinn zum Ankauf neuer Fahrzeuge verwandt werden sollte und im Regelfall auch so verwandt worden sei. 28

II. 29

Die Berufung der Antragsgegnerin hat Erfolg, weil der Antragstellerin der geltend gemachte Anspruch insgesamt nicht zusteht. Es liegt ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vor, das den Verfügungsantrag mangels einer Antragsbefugnis der Antragstellerin unzulässig macht. Daraus folgt zwingend, dass die Berufung der Antragstellerin keinen Erfolg hat. 30

Der Antragstellerin hat die Antragsbefugnis gefehlt, weil sie in Bezug auf die Abmahnung der Antragsgegnerin vom 26. August 2009 (Bl. 14 ff.) rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG gehandelt hat. 31

1) 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. Diese müssen zwar nicht das alleinige Motiv des Gläubigers sein, aber eindeutig überwiegen. Als typischen Beispielsfall eines sachfremden Motivs nennt das Gesetz ausdrücklich das Gebührenerzielungsinteresse. Dabei dient die Geltendmachung 32

eines Unterlassungsanspruchs vorwiegend dazu, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Von einem solchen Gebührenerzielungsinteresse ist auszugehen, wenn die konkreten Umstände des Einzelfalls aus Sicht eines wirtschaftlich denkenden Unternehmers deutlich machen, dass der Gläubiger kein nennenswertes wirtschaftliches oder wettbewerbspolitisches Interesse an der Rechtsverfolgung haben kann und deshalb allein oder ganz überwiegend nur ein Gebühreninteresse verfolgt haben muss.

2) Die Antragstellerin ist Mitbewerberin der Antragsgegnerin, weil beide Parteien Gebrauchtwagen auch im Internet an Endverbraucher verkaufen. Als Mitbewerberin kann sie ein berechtigtes Interesse an der Rechtsverfolgung haben, wenn sie durch unlautere Wettbewerbshandlungen beeinträchtigt wird. Das ist grundsätzlich der Fall, wenn Informationspflichten im Rahmen der Anbieterkennzeichnung verletzt werden, die die Antragstellerin selbst auch erfüllen muss. Zu berücksichtigen ist insbesondere auch, dass die Abmahnpraxis von Mitbewerbern und Verbänden dem Interesse der Allgemeinheit an der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs dient. Deshalb können auch umfangreiche Abmahntätigkeiten für sich allein noch keinen Missbrauch belegen, wenn umfangreiche Wettbewerbsverstöße in Betracht kommen (BGH GRUR 2005, 433, 434 –Telekanzlei; OLG Frankfurt GRUR-RR 2007, 56; Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Auflage, § 8 Rdn. 4.12). Es müssen dann weitere Umstände hinzutreten, die die Missbräuchlichkeit der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs begründen können. Solch ein Umstand kann ein Missverhältnis zwischen der Zahl der Abmahnungen und dem Umfang des Geschäftsbetriebs ebenso sein wie die Art und Weise der Rechtsverfolgung (vgl. Senat, MMR 2009, 865). Kommen solche Umstände bei einem Mitbewerber mit vielfachen Abmahnungen zusammen, liegt ein Missbrauch der an sich bestehenden Klagebefugnis im Bereich des Internethandels, wo es bekanntermaßen im Rahmen der Erfüllung der bestehenden Informationspflichten zu einer kaum überschaubaren Vielzahl von Wettbewerbsverstößen kommt, besonders nahe. Das gilt insbesondere dann, wenn die Abmahntätigkeit so umfangreich ist, dass sie in keinem vernünftigen Verhältnis zu der gewerblichen Tätigkeit des Abmahnenden mehr steht. In einem solchen Fall hat sich die Abmahntätigkeit dann verselbständigt. Ob und wann das letztlich der Fall ist, ist unter Berücksichtigung der Begleitumstände der Verletzungshandlung, des Wettbewerbsverhältnisses und der sonstigen Umstände wie der wirtschaftlichen Bedeutung des Gläubigers und sein Verhalten bei der Verfolgung des konkreten, aber auch anderer Wettbewerbsverstöße (vgl. BGH GRUR 2000, 1089 –Missbräuchliche Mehrfachverfolgung) im Rahmen des Freibeweises zu würdigen. Insoweit ergibt sich etwas wie eine Wechselwirkung. Je größer die Zahl der Abmahnungen ist, umso eher ist das ein Indiz für ein missbräuchliches Verhalten (vgl. schon Köhler WRP 1992, 359, 361). In einem solchen Fall müssen dann umso weniger sonstige Umstände hinzukommen. Dagegen kann auch bei einer geringen Zahl von Abmahnungen oder im Extremfall auch schon bei einer einzigen Abmahnung auf einen Rechtsmissbrauch zu schließen sein, wenn ganz besonders gewichtige Umstände vorliegen, die auf sachfremde Motive schließen lassen. 33

3) Hier spricht bei Berücksichtigung der vorstehenden Grundsätze viel dafür, dass das maßgebliche Motiv der Antragstellerin bei der Rechtsverfolgung gegenüber der Antragsgegnerin das Gebührenerzielungsinteresse war. Die Antragstellerin hat im Rahmen einer nicht bestrittenen regelrechten Abmahnwelle in der Zeit von Mitte März bis Mitte Juni 2009 etwa 60 Abmahnungen ausgesprochen. In 24 Fällen ist es nach den erfolgten Abmahnungen zu gerichtlichen Verfahren gekommen, von denen die Antragstellerin in der Abmahnung selbst drei Verfügungsverfahren angeführt hat. Die vorliegende Abmahnung vom 26. August 2009 liegt zwar in der Zeit nach der Abmahnwelle; auch danach ist es aber noch zu mehreren Abmahnungen gekommen, die sich hinterher auf 77 Abmahnungen 34

aufaddierten. Im Übrigen ist auch im vorliegenden Fall gerade das frühere Verhalten bei der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen besonders von Bedeutung. Das Vorliegen einer solchen Abmahnwelle lässt jedenfalls dann auf sachfremde Motive schließen, wenn konkreten weiteren Umstände, insbesondere die Art und Weise der Verfolgung diesen Schluss bestärken. Es ist zwar nach dem Vortrag der Antragstellerin und der eidesstattlichen Versicherung ihres Geschäftsführers L nicht davon auszugehen, dass diese mit ihren Prozessbevollmächtigten zum Zwecke der Generierung von Kosten zusammen arbeitet. Stark für ein besonderes Gebührenerzielungsinteresse spricht hier aber schon, dass die Zahl der Abmahnungen in einem begrenzten Zeitraum in keinem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis mehr zu den geschäftlichen Verhältnissen und insbesondere dem Umsatz der Antragstellerin in Zusammenhang mit dem Vertrieb von Gebrauchtwagen steht.

4) Die Antragstellerin hat innerhalb eines relativ kurzen Zeitraums von einem halben Jahr vor der hiesigen Abmahnung etwa 60 Abmahnungen von Mitbewerbern im Bereich des Gebrauchtwagenhandels im Internet ausgesprochen. Die Kostenrisiken solcher Abmahnungen sind hoch und können durch die Kosten von Rechtsstreitigkeiten auch als Folge von "Gegenabmahnungen" der zuvor Abgemahnten noch erhöht werden. Sie sind im Einzelnen schwer überschaubar. Wenn der Einwand des Rechtsmissbrauchs erhoben wird, kann dieser auch in Fällen zum Erfolg führen, in denen der mit der Abmahnung geltend gemachte Anspruch an sich sachlich gerechtfertigt ist. Das Kostenrisiko belastet die Antragstellerin gerade auch vor dem Hintergrund, dass davon auszugehen ist, dass sie von ihren Prozessbevollmächtigten in keinem Falle von den Rechtsverfolgungskosten freigestellt wird. Die Antragsgegnerin hat zum Jahresumsatz der Antragstellerin allerdings nur pauschal und ohne nähere Einzelheiten vorgetragen. Woher sie nimmt, dass er 600.000,-- € betragen soll, ist nicht erkennbar. Auch die Antragstellerin hat aber zu den Umsatzzahlen im Jahre 2009 bislang nur pauschal vorgetragen und den Umsatz dabei mit unter 1 Mio € beziffert, eine Zahl die noch unter der Schätzung des Geschäftsführers L in seiner eidesstattlichen Versicherung liegt. Eine Auskunft der Firma D, die im Verfahren vor dem Landgericht Landshut eine Rolle spielte (Bl.48), ist hier nicht eingeführt. Die Antragsgegnerin hat allerdings anhand der verkauften Fahrzeuge selbst auf der Basis der höheren Umsatzangaben der Antragstellerin noch dazu vorgetragen, dass der Gewinn vor Steuern und allgemeinen Betriebskosten nicht höher liegen könnte als 110.000,-- € pro Jahr. Die Antragstellerin habe nicht mehr als 220 Fahrzeuge verkauft und dabei durchschnittlich einen Gewinn von 500,-- € pro Fahrzeug erzielt. Dazu würde ein Kostenrisiko von 90.000,-- €, das sich bei 60 Mahnungen in einem kurzen zeitlichen Abstand jedenfalls ergeben kann und von dem der Senat auch bei anderer Gelegenheit ausgegangen ist, in keinem Verhältnis stehen. Zum Gewinn hat die Antragstellerin im Senatstermin erstmals nähere Angaben gemacht. Danach könnte dieser bei einer Marge von 10 bis 20 % eher bei etwa 150.000,-- € gelegen haben. Selbst wenn dieser nicht glaubhaft gemachte Vortrag richtig sein sollte, hätte aber auch der höhere Gewinn überhaupt nicht zur Abdeckung des Risikos zur Verfügung stehen sollen, da er in vollem Umfang zum Erwerb anderer Fahrzeuge genutzt werden sollte. Zusammenfassend ist zu sagen, dass Umsatz und Gewinn zwar nicht so gering waren, dass das Verhältnis zum Kostenrisiko allein für sich schon zwingend auf sachfremde Motive schließen lässt. Das allein durch die Abmahnwelle verursachte Kostenrisiko ist aber gerade auch im Verhältnis zum möglichen Gewinn in der fraglichen Zeit so hoch, dass damit ein erhebliches wirtschaftliches Problem für die Antragstellerin begründet wurde, das ein wirtschaftlich vernünftig denkender Wettbewerber kaum eingegangen wäre. Das gilt umso mehr, als die Antragstellerin schwerpunktmäßig gegen Wettbewerbsverstöße vorgegangen ist, die dem abgemahnten Mitbewerber der Antragstellerin gegenüber keinen besonderen Wettbewerbsvorteil verschaffen konnten.

35

36

5) Es kommen weitere Umstände hinzu, die Indizien für sachwidrige Motive sind. Die Antragstellerin hat den sogenannten fliegenden Gerichtsstands nach §§ 14 Abs. 2 UWG erkennbar für sich ausgenutzt. Sie ist ebenso wie ihr Anwalt in E2 beheimatet und hat gegen die Abgemahnten völlig ungeachtet von ihrem Sitz bei den Landgerichten in Münster, Düsseldorf, Gera, Halle, Frankfurt/Oder, Berlin, Leipzig, München II (Bl.133), Landshut und jedenfalls bei einem Gericht im Bezirk des OLG Bamberg den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt. So wurden beim Landgericht Gera Autohäuser in Anspruch genommen, deren Heimatgerichtsstand in Landshut, Rosenheim, Magdeburg und Münster gewesen wäre. In M wurde ein Unternehmen verklagt, das seinen Sitz in N4 hatte. Die Inanspruchnahme an einem Gericht weit entfernt von ihrem Firmensitz trug jedenfalls dazu bei, den Druck auf kleinere Unternehmen noch zu erhöhen. Die hinzu kommende willkürliche Streuung an so viele Gerichte ohne Bezug zum eigenen Gerichtsstand oder dem Gerichtsstand der Abgemahnten kann keinen anderen Grund gehabt haben, als die Vielzahl von Verfahren nicht so schnell offenbar werden zu lassen. Sie lässt sich nicht mehr durch die Wahl des sichersten Weges erklären. Hinzu kommt noch eine erhebliche Spezialisierung der Anwälte auf ganz bestimmte Verstöße wie die fehlende Angabe der Komplementärgesellschaften und deren Geschäftsführer bei der KG und die fehlende Angabe von Handelsregisternummer und Umsatzsteuer-ID, die nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung im TMG und bereits vorliegender Rechtsprechung dazu, dass solche Verfahrensweisen einen Wettbewerbsverstoß darstellen, "sichere Bänke" sind. Dem steht in der Gesamtschau auch nicht entgegen, dass in einigen wenigen Fällen ein Bagatellverstoß angenommen wurde. Wer sich dermaßen auf die zahlreiche Abmahnung bestimmter Verstöße in einem solchen Sinne spezialisiert, macht damit deutlich, dass es ihm insgesamt eher nicht um die Wahrung des lauteren Wettbewerbs geht (Senat OLGR 2009, 474 =4 U 211 / 08). Das gilt umso mehr, wenn klar ist, dass insbesondere mit der fehlenden Umsatzsteuer-ID, die für den Fiskus bestimmt ist, kein nennenswerter oder ersichtlicher Wettbewerbsvorteil erzielt werden kann (Senat MMR 2009, 552, 553). Angesichts einer umfangreichen Verkaufstätigkeit der Gebrauchtwagenhändler auf mehreren Internetplattformen können dadurch Haftungsfallen geschaffen werden, wie gerade auch der vorliegende Fall deutlich macht und insbesondere der Parallelfall 4 U 209 / 09 zeigt, in dem die Antragstellerin eine Vertragsstrafe in Höhe von 5001,-- € geltend macht. Zwar werden mit 15.000,-- € im Rahmen der Abmahnung aus Sicht des Senats keine überhöhten Gegenstandswerte angesetzt, aber jedenfalls bei der hier vorliegenden Abmahnung ist ein überhöhter Gebührensatz von 1,5 in Ansatz gebracht worden. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist eine 1,3fache Gebühr für solche Abmahnungen angemessen (vgl. Köhler/Bornkamm, a.a.O. § 12 Rdn. 1.94). Nur eine solche Gebühr wird nach der Erfahrung des Senats auch üblicherweise in Rechnung gestellt. Eine Gebühr von 1,5, die der Mittelgebühr entspricht, kann dagegen nur in Ausnahmefällen zugebilligt werden. Davon kann im vorliegenden Fall ersichtlich keine Rede sein. In das Gesamtbild passt auch das Verhältnis der Antragstellerin zu ihren Anwälten. Gerade zur Zeit der Abmahnwelle sollen die Rechtsanwälte L2 und Partner nach ihren Registernummern jedenfalls in erster Linie für die Antragstellerin tätig gewesen sein. Kostenerstattung und Abgabe der Unterlassungserklärung werden sowohl in der Abmahnung als auch im Schreiben vom 2. September 2009 (Bl.33) ohne jede Notwendigkeit verknüpft, weil für beide die gleiche oder eine nur kurzfristig längere Frist gesetzt wird. Auch damit wird deutlich gemacht, dass der Kostenerstattung in den Augen der Antragstellerin eine besondere Bedeutung beigemessen wird.

6) Angesichts dieser für einen Rechtsmissbrauch sprechenden Umstände wäre es Sache der Antragstellerin gewesen, diese Umstände zu widerlegen und darzutun, dass es ihr dennoch in erster Linie um die Wahrung des lauteren Wettbewerbs gegangen ist (BGH GRUR 2006, 243 –MEGA SALE). Das ist der Antragstellerin weder schriftsätzlich noch in dem 37

umfangreichen Rechtsgespräch im Senatstermin gelungen; sie hat insbesondere in keiner Weise die auffallende Abmahnwelle erklären können. Die Verstöße von Mitbewerbern im Gebrauchtwagenhandel, gegen die sie in der Zeit ab März 2009 massiv vorgegangen ist, gab es auch schon vorher. Sie hat auch nicht schlüssig erklären können, wieso eine Verringerung des Kostenrisikos eine solche Streuung der Verfahren notwendig gemacht haben soll. Es ist schließlich auch nicht ersichtlich geworden, wieso sie gerade durch diese Art der unvollständigen Anbieterkennzeichnung so besonders beeinträchtigt worden sein soll, dass sie dass Auslösen einer solchen Abmahnwelle mit einem solchen Kostenrisiko für notwendig erachtet hat. Besonders widersprüchlich erscheint es, wenn sie als junges aufstrebendes Unternehmen einerseits die Gewinne benötigt, um andere Fahrzeuge als ihr Betriebskapital zu erwerben, sie andererseits aber wegen einer Abmahntätigkeit, die aus wettbewerblicher Sicht so nicht erforderlich war, wieder auf das Spiel setzt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. 38

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 39

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE