
Datum: 29.06.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-4 U 24/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0629:I4U24.10.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, I-13 O 166/09

Tenor:

Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das am 09. Dezember 2009 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum abgeändert.

Das Versäumnisurteil vom 16. September 2009 wird aufgehoben, soweit der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung hinsichtlich des Aus-spruchs zu Ziffer 2 nicht zurückgenommen worden ist.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Rechtsstreits, mit Ausnahme der Kosten der Säumnis, die die Antragsgegnerin zu tragen hat.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

1

I.

2

Die Parteien vertreiben im Internet auf der Aktionsplattform F Reinigungsgeräte.	3
Am 13. August 2009 wurde die Antragstellerin auf das Angebot eines Nass- und Trockensaugers der Antragsgegnerin unter der Artikelnummer ##### aufmerksam (Anlage 1 zur Antragschrift). Wegen verschiedener Wettbewerbsverstöße mahnte die Antragstellerin die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 18.08. 2009 (Anlage 3 zur Antragschrift) erfolglos ab. Sie formulierte als Anlage zur Abmahnung eine Unterlassungserklärung (Bl.50) vor, in der es unter Ziffer 1 heißt: "Die Schuldnerin verpflichtet sich, es bei Meidung einer Vertragsstrafe von 5.100 Euro für jeden Fall auch nicht schuldhafter Zuwiderhandlung zu unterlassen ..."	4
Als Gerichtsstand sollte C auch für abgegebene Unterlassungserklärungen vereinbart werden. Am Ende der Unterlassungserklärung hat sie in Fettschrift und unterstrichen festgehalten:	5
"Der Gesamtbetrag i.H.v. 1.005,40 EUR (betreffend die RA-Gebühren) ist bis zum 28.08.2009 fällig."	6
Mit dem am 29. August 2009 eingegangenen Verfügungsantrag hat die Antragstellerin insgesamt acht Verbotsanträge gestellt, wegen deren Einzelheiten auf die Seiten 6 bis 8 des landgerichtlichen Urteils vom 16. September 2009 (Bl. 70 R ff.) Bezug genommen wird. Das Landgericht hat durch Versäumnisteil- und Schlussurteil entsprechend den Anträgen zu 1) bis 7) eine einstweilige Verfügung erlassen und bezüglich des Antrages zu 8) den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Gegen dieses Schlussurteil hat die Antragstellerin Berufung eingelegt. Der Senat hat die Berufung durch Urteil vom 5. Januar 2010 (4 U 197 / 09) zurückgewiesen. Insoweit wird auf Bl. 203 ff. d.A. verwiesen.	7
Die Antragsgegnerin hat gegen das Versäumnisteilurteil Einspruch eingelegt und mit Schriftsatz vom 6. November 2009 begründet, warum Wettbewerbsverstöße in der Sache nicht vorlägen. Das Landgericht hat den Antrag der Antragsgegnerin, ihr für die weitere Rechtsverteidigung Prozesskostenhilfe zu bewilligen, zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin hat der Senat ihr Prozesskostenhilfe für die Rechtsverteidigung gegen den Antrag zu 2) mit Beschluss vom 7. Dezember 2009 (4 W 159 / 09) bewilligt und im Übrigen die Beschwerde zurückgewiesen. Insoweit wird auf den Beschluss (Bl. 166 ff.) Bezug genommen. Die Antragstellerin hat daraufhin im Einspruchsverfahren den Antrag zu 2) zurückgenommen.	8
Im Übrigen (im Hinblick auf die Anträge zu 1) und 3) bis 7)) hat die Antragstellerin beantragt,	9
die einstweilige Verfügung aufrecht zu erhalten.	10
Die Antragsgegnerin hat beantragt,	11
das Versäumnisurteil aufzuheben und den Antrag zurückzuweisen.	12
Sie hat nach wie vor und mit näheren Ausführungen geltend gemacht, dass keine Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht vorliegen. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf den Schriftsatz vom 6. November 2009 verwiesen. In der mündlichen Verhandlung hat sich die Antragsgegnerin unter Hinweis auf eine Liste von Abmahnungen des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin darauf berufen, dass das Rechtsvorgehen der Antragstellerin im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG rechtsmissbräuchlich sei.	13
Das Landgericht hat das Versäumnisurteil aufrechterhalten, soweit der Antrag nicht zurückgenommen ist. Wegen der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des	14

angefochtenen Urteils (Bl.192) sowie auf die Entscheidungsgründe des Versäumnisteil- und Schlussurteils (Bl.72), auf die sich das Landgericht in erster Linie bezogen hat, Bezug genommen. Mit näheren Ausführungen hat das Landgericht dabei auch ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen der Antragstellerin im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG verneint.

Die Antragsgegnerin greift das Urteil mit der Berufung an. Sie rügt, dass das Landgericht mit seiner recht pauschalen Begründung auf die von ihr mit Schriftsatz vom 6. November 2009 ausführlich vorgetragenen Argumente nicht eingegangen sei. Sie ergänzt und vertieft ihre damaligen Ausführungen. Sie macht darüber hinaus geltend, dass der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin geschäftsmäßig abmahne. Die von ihm vertretenen Mandanten verlangten mit der Abmahnung stets Unterlassungserklärungen mit einer Vertragsstrafe von 5.100,-- €, obwohl die gerügten Wettbewerbsverstöße in der Regel und auch im hier vorliegenden Fall allenfalls geringe Auswirkungen für den Abmahnenden hätten. Außerdem sei dann die Vertragsstrafe wie auch im vorliegenden Fall für jeden nicht schuldhaften Verstoß vorgesehen. Das sei systemwidrig und mache deutlich, dass die Abmahnungen lediglich der Generierung von Kosten und Gebühren dienten. Die Antragsgegnerin bezieht sich insoweit auf eine rechtskräftige Entscheidung einer anderen Kammer des Landgerichts im Hinblick auf eine Abmahnung des Gebrauchtwagenhändlers Schulz (14 O 203 / 09). Sie meint, dass auch in Zusammenhang mit der hiesigen Abmahnung und Aufforderung zur Abgabe der Unterlassungserklärung von sachfremden Zielen auszugehen sei. 15

Die Antragsgegnerin beantragt, 16

das angefochtene Urteil abzuändern, das Versäumnisurteil aufzuheben 17

und die weiteren Verfügungsanträge zurückzuweisen. 18

Die Antragstellerin beantragt, 19

die Berufung zurückzuweisen. 20

Sie verteidigt unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe das angefochtene Urteil. Das Urteil der 14. Zivilkammer betreffe andere Parteien. Außerdem sei eine zu weite Unterlassungserklärung unschädlich. 21

Der Senat hat der Antragsgegnerin für das Berufungsverfahren auf ihren Antrag Prozesskostenhilfe bewilligt. 22

II. 23

Die Berufung ist begründet. Der Antragstellerin stehen die geltend gemachten Unterlassungsansprüche gegen die Antragsgegnerin nicht zu, weil die Abmahnung sich als rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG darstellt. Davon ist der Senat auch bei der Bewilligung der Prozesskostenhilfe ausgegangen. 24

1) Ob ein rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG vorliegt, ist in jeder Phase des Rechtsstreits jedenfalls auf eine entsprechende Rüge von Amts wegen zu prüfen, weil davon die Frage der Antragsbefugnis, also eine Zulässigkeitsvoraussetzung betroffen ist. Auch wenn der mögliche Rechtsmissbrauch zunächst weder im erstinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren 4 U 197 / 09 zum Gegenstand des Rechtsstreits gemacht wurde, kann sich die Antragsgegnerin im laufenden Verfügungsverfahren jetzt immer noch auf einen solchen Rechtsmissbrauch berufen. Da 25

grundsätzlich von der Zulässigkeit der Geltendmachung des Anspruchs auszugehen ist, ist es an sich Sache der Antragsgegnerin, Tatsachen für das Vorliegen eines Missbrauchs darzulegen und im Falle des Bestreitens Beweis dafür anzubieten (OLG Hamm MD 2007, 381, 382; KG WRP 2010, 129, 134). Anderes gilt aber dann, wenn unstreitige oder gerichtsbekannte Tatsachen vorliegen, die für den gerügten Rechtsmissbrauch sprechen und damit die ursprünglich bestehende Vermutung der Antragsbefugnis bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen erschüttern. Dann ist es Sache des Antragstellers, substantiiert die Gründe vorzutragen, die gegen einen Missbrauch sprechen. Obwohl hier solche Tatsachen vorliegen, hat die Antragstellerin nichts Erhebliches vorgetragen, was gegen einen Rechtsmissbrauch sprechen könnte.

a) Von einem Rechtsmissbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG ist auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs beispielsweise das Gebührenerzielungsinteresse ist. Dabei dient die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs vorwiegend dazu, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung oder Zahlung von Vertragsstrafen 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 in einem ganz bestimmten Umfang haben kann und deshalb allein oder ganz überwiegend nur ein Gebühreninteresse verfolgt haben muss.

26

b) Die Antragstellerin ist Mitbewerberin der Antragsgegnerin, weil beide Parteien Reinigungsgeräte im Internet an Endverbraucher verkaufen. Als eine solche Mitbewerberin kann sie ein berechtigtes Interesse an der Rechtsverfolgung haben, wenn sie durch unlautere Wettbewerbshandlungen des Konkurrenten beeinträchtigt werden kann. Das kann grundsätzlich der Fall sein, wenn wie hier Informationspflichten im Rahmen der Widerrufsbelehrung verletzt werden, Garantiebedingungen nicht mitgeteilt werden und in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässige Regelungen zum Vertragsschluss enthalten sind. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang allerdings auch, dass es insoweit aus der Sicht der Mitbewerberin um Verstöße von eher unterdurchschnittlichem Gewicht geht, die sie nicht besonders beeinträchtigen können (vgl. Beschluss des Senats vom 9. März 2010 -4 W 22 / 10). Auf die nicht unerhebliche Beeinträchtigung der Verbraucher, die die Verstöße spürbar macht, kann es insoweit nicht ankommen. Da die Abmahnpraxis von Mitbewerbern und Verbänden aber auch dem Interesse der Allgemeinheit an der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs dient, können auch umfangreiche Abmahntätigkeiten für sich allein noch keinen Missbrauch belegen, wenn umfangreiche Wettbewerbsverstöße in Betracht kommen. 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 gerade im Bereich der Informationspflichten zu einer kaum überschaubaren Vielzahl von Wettbewerbsverstößen kommt, besonders nahe. In einem solchen Fall hat sich die Abmahntätigkeit wegen der im Internet präsentierten Wettbewerbsverstöße, die eine "sichere Bank" sind, vom wettbewerbslichen Interesse verselbständigt. Insoweit ergibt sich etwas wie eine Wechselwirkung. Je größer die Zahl der Abmahnungen ist, umso eher ist das schon für sich ein Indiz für ein missbräuchliches Verhalten (vgl. schon Köhler WRP 1992, 359, 361). In einem solchen Fall müssen dann umso weniger sonstige Umstände

27

hinzukommen. Dagegen kann aber auch bei einer geringeren Zahl von Abmahnungen oder auch schon bei einer einzigen Abmahnung auf einen Rechtsmissbrauch zu schließen sein, wenn ganz besonders gewichtige Umstände vorliegen, die auf sachfremde Motive schließen lassen.

c) Keine der Parteien hat bislang etwas Genaueres zu einer besonders auffälligen Vielzahl von Abmahnungen der Antragstellerin oder zu einem damit verbundenen hohen Kostenrisiko im Hinblick auf deren wirtschaftliche Verhältnisse vorgetragen. Fest steht allerdings, dass die Antragstellerin nicht nur in diesem Fall Mitbewerber abgemahnt hat. Gerichtsbekannt sind dem Senat die Verfahren 4 U 181 / 09 und 4 U 187 / 09 und 4 U 62 / 10 sowie zwei Beschwerdeverfahren, denen weitere Abmahnungen der Antragstellerin zugrunde lagen. Das spricht dafür, dass jedenfalls eine Mehrzahl von Abmahnungen ausgesprochen wurde, die nach der Lebenserfahrung überwiegend mit der Abgabe von Unterlassungserklärungen und Kostenerstattung ihre Erledigung gefunden haben. 28

d) Zu diesen mehrfachen Abmahnungen kommt entscheidend eine besondere Art der Rechtsverfolgung hinzu, die in der Gesamtschau nur den Schluss zulässt, dass mit den Abmahnungen in erster Linie Kosten und Vertragsstrafen generiert werden sollten. Die Antragstellerin mahnt Wettbewerbsverstöße vor allem wegen der Verletzung von Informationspflichten in Bezug auf das Widerrufsrecht der Verbraucher sowie in Bezug auf unvollständige Informationen zu einer beworbenen Garantie ab. Im vorliegenden Fall geht es zusätzlich noch darum, dass mit Selbstverständlichkeiten geworben wird und unrichtig über die Art und Weise des Zustandekommens des Vertragsschlusses informiert wird. Die unstreitigen Abmahnungen enthalten in Bezug auf die gerügten, teils stark abstrahierten Wettbewerbsverstöße vorformulierte Unterlassungserklärungen, in denen für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe von 5.100,-- € vorgeschlagen wird. Diese Vertragsstrafe ist angesichts der hier in Rede stehenden Wettbewerbsverstöße schon für sich sehr hoch. Es kommt hinzu, dass diese Vertragsstrafe ungewöhnlicherweise auch noch bei fehlendem Verschulden verwirkt sein soll. Die Regelung zum Ausschluss des Verschuldens bei der Zuwiderhandlung ist auch so in die Unterwerfungserklärung eingefügt, dass sie ohne Weiteres überlesen werden kann. Anders ist nicht zu verstehen, dass wiederholt auch anwaltlich vertretene Abgemahnte unterlassen haben, den betreffenden Passus zu streichen. Anders ist es auch nicht zu verstehen, dass auch dem Senat und dem damaligen Antragsgegner diese Klausel in einer von der X GmbH vorgeschlagenen Unterwerfungserklärung im Rechtsstreit 4 U 148 / 09 des Senats nicht aufgefallen und deshalb nicht zum Thema der Erörterungen dazu, ob ein Rechtsmissbrauch vorlag, gemacht worden ist. Einer solchen für den Abgemahnten überraschenden Abbedingung des Verschuldens Erfordernisses bedarf es zur Sicherung der Gläubigerinteressen nicht, was sich auch daraus ersehen lässt, dass dem Senat, der schon sehr viele Abmahnungen zu Gesicht bekommen hat, eine solche Ausgestaltung einer vorgefertigten Unterlassungserklärung noch nicht begegnet ist, wenn man von Abmahnungen anderer Mandanten von Rechtsanwalt H einmal absieht. Das Verlangen, die erhebliche Vertragsstrafe unabhängig von einem Verschulden für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu versprechen, deutet vielmehr eindeutig darauf hin, dass die Generierung möglicher Vertragsstrafenansprüche in erheblicher Höhe, die der Antragstellerin zufließen und die Mitbewerber empfindlich treffen, hier im Vordergrund stand. Dafür spricht insbesondere auch, dass für den Abgemahnten gerade auch durch die fehlende Exkulpationsmöglichkeit eine Haftungsfalle aufgestellt wird. Die unterbliebenen oder fehlerhaften Informationen sind häufig nicht von einem Tag auf den anderen einzufügen oder zu korrigieren. Insbesondere bei kleineren oder unerfahrenen Internetanbietern ist für die Korrektur der Widerrufsbelehrung oder der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Regel eine Kontaktaufnahme mit Dritten erforderlich. Sehr häufig wird gerade wegen der drohenden 29

gerichtlichen Inanspruchnahme die Unterlassungserklärung schon abgegeben, bevor alle fehlerhaften Angaben aus dem Internetauftritt entfernt sind. Es ist in diesem Gewerbebereich auch nicht üblich, Aufbrauchfristen zu verlangen, weil es sich bei der Korrektur von Internetauftritten überhaupt nicht um ein Aufbrauchen im obigen Sinne handelt. Die Angebote sollen an sich sofort geändert werden. Es ist aber die sichere Umsetzung dieses Entschlusses, die insbesondere bei vielfältigen Angeboten Zeit braucht. Werden die Internetauftritte der Abgemahnten nach der Abgabe der Unterlassungserklärung alsbald kontrolliert und ist dem Schuldner der Pflicht zur Unterlassung der Einwand abgeschnitten, den Verstoß so kurzfristig nicht abstellen zu können, kann er vielfach der Verwirkung einer Vertragsstrafe nur schwer entgehen. Es kommt jedenfalls zu Zwangslagen, die zum Schutz des lauterer Wettbewerbs erkennbar nicht erforderlich sind. Dabei kommt noch hinzu, dass sich auch die Vertragsstrafen wegen der Rüge von meist verschiedenen Verstößen und verschiedenen Angeboten stark und für den Schuldner sogar bedrohlich vervielfältigen können. Zumindest können mehrfache Verstöße zunächst geltend gemacht werden, um den Druck zu erhöhen, jedenfalls eine Vertragsstrafe in der nicht unbeträchtlichen Höhe von 5.100 € zu zahlen. In Zusammenhang mit den möglichen Haftungsfallen macht sich dann belastend bemerkbar, dass die Antragstellerin in den vorgefertigten Unterlassungserklärungen die Verbote teilweise unter Wiederholung des Gesetzestextes so weit formuliert, dass unter die Unterlassungsverpflichtung auch gänzlich andere Verstöße als der abgemahnte fallen können. Kommt es dann zu einer gerichtlichen Inanspruchnahme der Abgemahnten im Wege eines Verfügungsantrags, werden die Verbote unter Einbeziehung der konkreten Verletzungshandlung erheblich eingeschränkt. Das macht deutlich, dass dem Antragsteller durchaus bewusst ist, dass er die weite Formulierung des vertraglichen Verbots vor Gericht nicht durchsetzen könnte. Je weiter aber die mit der Unterlassungserklärung eingegangene Verpflichtung ist, umso größer ist die Gefahr von Verstößen. Die Antragstellerin hat beispielsweise selbst im Verfahren 4 U 187 / 09 eine Vertragsstrafe geltend gemacht, nachdem der beanstandete Internetauftritt geändert wurde, aber auf andere Weise falsch sein sollte. Darin hat die Antragstellerin einen neuen Wettbewerbsverstoß und zugleich eine Zuwiderhandlung gegen das Unterlassungsversprechen gesehen. Bislang hat der Senat in solchen Fällen keinen kerngleichen Verstoß angenommen. Der BGH sieht das in der Entscheidung WRP 2010, 100, 102 –Unrichtige Aufsichtsbehörde offenbar anders. Denn die spätere unzutreffende Angabe der Aufsichtsbehörde soll im Hinblick auf eine zunächst fehlende Angabe eine im Kern gleiche Verletzungshandlung sein. Dann kann bei einer zunächst fehlenden Widerrufsbelehrung und einer fehlerhaften, weil versteckten Widerrufsbelehrung nichts Anderes gelten. In das Bild, dass neben Vertragsstrafen auch die Kostenerstattung im Vordergrund steht, passt auch, dass bei den Abmahnungen auch der unzutreffende Eindruck erweckt wird, Unterwerfung und Kostenerstattung gehörten zusammen, weil beide bei der Frage der Fristverlängerung verquickt worden sind, ohne dass das erforderlich wäre. Wenn sich bei der Abgabe der Unterlassungserklärung im Regelfall wegen der Dringlichkeit eine Fristverlängerung verbietet, kann das für die Frist, die für die Erstattung der Kosten gesetzt wird, nicht gelten. Es ist bemerkenswert, dass im Rahmen der vorformulierten Unterlassungserklärung in großer Schrift und unterstrichen die Fälligkeit der an den Anwalt zu zahlenden Gebühren hervorgehoben wird. Für den Schuldner muss dies den Eindruck erwecken, dass er die Gefahr gerichtlicher Inanspruchnahme nur dadurch verhindern kann, dass er neben der Unterlassungserklärung auch die Abmahnkosten umgehend erstattet. Ungewöhnlich ist in diesem Zusammenhang auch die vorgeschlagene Gerichtsstandsvereinbarung, weil diese zur Wahrung des lauterer Wettbewerbs auch nicht erforderlich ist.

e) Angesichts dieser für einen Rechtsmissbrauch sprechenden Umstände wäre es Sache der Antragstellerin gewesen, darzutun, dass es ihr dennoch in erster Linie um die Wahrung des

lauteren Wettbewerbs gegangen ist (BGH GRUR 2006, 243 –MEGA SALE; Fezer/Büscher, UWG, 2.Auflage, § 8 Rdn. 287). Daran fehlt es. Die Antragstellerin hat insbesondere nicht hinreichend dazu vorgetragen, wieso Abmahnungen mit solchen Haftungsfallen erforderlich sein sollten, den lauterer Wettbewerb zu fördern.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, 269 Abs. 3, 344 ZPO.

31

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

32