
Datum: 03.09.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 58/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0903.4U58.13.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 14 O 239/12

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 7. Februar 2013 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer - Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe: 1

I. 2

Die Parteien handeln gewerblich mit Leuchten und Leuchtmitteln und bieten diese auch auf der Internetplattform eBay Endverbrauchern zum Kauf an. Mit anwaltlichem Schreiben vom 17. Oktober 2012 (Bl. 55 ff.) mahnte die Klägerin den Beklagten wegen Wettbewerbsverstößen in dessen Internetauftritt in Zusammenhang mit dem Internetangebot mit der Artikelnummer #####32 ab. Sie rügte das Fehlen von Angaben zur Energieeffizienzklasse und widersprüchliche Angaben zur Widerrufsfrist im Rahmen der Widerrufsbelehrung. Der Beklagte gab am 23. Oktober 2012 eine Unterlassungserklärung ab, die die Klägerin annahm. 3

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin die Zahlung der durch die Abmahnung entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 911,80 € auf der Basis einer 1,3 fachen Gebühr und eines Gegenstandswerts von 25.000,-- € nebst Rechtshängigkeitszinsen geltend gemacht. 4

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

6

Er hat die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Bochum in Frage gestellt und sich sowohl gegen die Klagebefugnis und Mitbewerbereigenschaft der Klägerin als auch gegen seine eigene Passivlegitimation gewandt. In der Sache hat er gemeint, dass jedenfalls keine spürbare Beeinträchtigung des Wettbewerbs vorgelegen habe. Im Hinblick auf die Erforderlichkeit der Anwaltskosten hat der Beklagte bestritten, dass der Klägerin die erstattet verlangten Anwaltskosten in Rechnung gestellt worden seien. Insoweit fehle es bereits an einem hinreichenden Vortrag der Klägerin.

7

Das Landgericht hat sich für zuständig gehalten und den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von 911,80 € nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit (12.11.2012) verurteilt. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt, dass die Abmahnung der Klägerin berechtigt gewesen sei. Die gewerbliche Tätigkeit der Klägerin sei durch die Anlage FN 1 (Bl.39) belegt. Aus dem vorgelegten Internetauszug ergebe sich, dass der Beklagte gewerblicher Anbieter des Artikels mit der Nummer #####32 gewesen sei. Er sei unter den rechtlichen Informationen des Anbieters mit eigener Umsatzsteuer-Identifikationsnummer genannt worden. Der Verstoß gegen die EnVKV stelle einen spürbaren Wettbewerbsverstoß dar. Auch die unklare Widerrufsbelehrung mit der Angabe zweier unterschiedlicher Fristen könnte den Verbraucher spürbar beeinträchtigen, weil dieser nicht wissen könnte, welche der Fristen nun gelten würde. Der angesetzte Gegenstandswert von 25.000,-- €, der dem Hauptsachestreitwert eines etwaigen gerichtlichen Verfahrens entspreche, sei nicht zu beanstanden, weil mit der Widerrufsbelehrung eine der zentralen Verbraucherschutzbestimmungen betroffen sei, und weil auch die Regelungen des EnVKV für den Verbraucher wichtige Informationsvorschriften enthielten. Soweit der Beklagte behaupte, die Prozessbevollmächtigten der Klägerin hätten dieser überhaupt keine Kosten in Rechnung gestellt, so dass diese auch keine solchen Kosten tragen müsste, handele sich um ein Bestreiten ins Blaue hinein. Es sei kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass die Klägerin mit ihren Prozessbevollmächtigten kollusiv zu Lasten der Abgemahnten zusammengewirkt habe. Angesichts der endgültigen Weigerung des Beklagten, die Klägerin von den Anwaltskosten freizustellen, habe sich der Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch umgewandelt, und zwar unabhängig davon, ob die Klägerin die verlangten Gebühren schon an die Prozessbevollmächtigten gezahlt habe.

8

Der Beklagte greift das Urteil mit der Berufung an. Er beschränkt sich auf den Einwand der fehlenden Rechnungslegung und den hieraus folgenden Einwand der fehlenden Fälligkeit des Rechtsanwalts honorars. Er verweist darauf, dass er bereits im vorgerichtlichen Schreiben vom 23. Oktober 2012 erklärt habe, dass der Anspruch auf Ersatz der Anwaltskosten nach Grund und Höhe bestritten werde. Dennoch habe die Klägerin zum Zahlungsanspruch zunächst nur vorgetragen, dass der Streitwert von 25.000,-- € angemessen sei und dass sich die Erstattungspflicht aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG ergebe. Er, der Beklagte, habe daraufhin im Verfahren bestritten, dass die Klägerin Aufwendungen in Höhe von 911,80 € hätte und dass diese erforderlich gewesen wären. Es sei bestritten worden, dass die Rechtsanwaltskosten, deren Fälligkeit wegen des Fehlens vom jeglichen Vortrag zu einer Rechnungslegung bislang nicht einmal ersichtlich sei, bezahlt worden seien. Damals habe die Klägerin behauptet, die Abmahntätigkeit sei ihr selbstverständlich in Rechnung gestellt und von ihr auch bezahlt worden. Das habe er weiterhin mit Nichtwissen bestritten. Er habe die Ansicht vertreten, dass auch ein Freistellungsanspruch eine ordnungsgemäße Rechnungsstellung und eine dadurch begründete Fälligkeit der Gebühren voraussetze. Die Kanzlei der gegnerischen

9

Prozessbevollmächtigten sei dafür bekannt, wettbewerbsrechtliche Abmahnungen für die Klägerin zu übersenden. Es gehe dabei regelmäßig um fehlende Energieeffizienzklassenangaben und fehlerhafte Widerrufsbelehrungen bei Angeboten von Internethändlern. Da in Zusammenhang damit eine rechtsmissbräuchliche Verfolgung von Wettbewerbsverstößen zum Zwecke der Gebührenerzielung in Frage komme und das jährliche Kostenrisiko für die Klägerin ihren Jahresumsatz bei weitem übersteigen dürfte, sei eine Vereinbarung der Abrechnung der Kosten nach dem RVG nahezu unvorstellbar. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass die Prozessbevollmächtigten der Klägerin in Verfahren wie dem vorliegenden auf der Grundlage einer Erfolgsvereinbarung tätig würden. Wäre das aber so, so seien solche Aufwendungen intern nur gegebenenfalls im Nachhinein erfolgsabhängig zu erstatten. Nachdem im Termin noch einmal das Problem der fehlenden Rechnungsstellung angesprochen worden sei, habe Rechtsanwalt G als Vertreter der Klägerin eine solche Rechnung dort nicht vorlegen können. Über die Tatsache, dass eine Rechnung trotz des stetigen Bestreitens der Rechnungsstellung nicht vorgelegt worden sei, habe ihr Prozessbevollmächtigter nur seine Verwunderung zum Ausdruck bringen können. Diese Tatsache spreche dafür, dass keine Rechnungslegung erfolgt sei. Die rechtliche Würdigung des Landgerichts, das es sich insoweit um ein Bestreiten ins Blaue gehandelt habe, sei deshalb unzutreffend. Es habe sich um ein zulässiges Bestreiten mit Nichtwissen im Sinne des § 138 Abs. 4 ZPO gehandelt, da er, der Beklagte, über keine eigene Wahrnehmung darüber verfüge, ob die Abmahnkosten der Klägerin tatsächlich in Rechnung gestellt worden seien. Die Frage der Rechnungsstellung sei auch von der Frage zu trennen, ob die zuvor abgerechneten Abmahnkosten von der Klägerin bezahlt worden seien oder nicht. Nur die Zahlung der abgerechneten Kosten sei in dem Verfahren 4 U 134 / 12 des Senats für unerheblich gehalten worden. Gemäß § 10 Abs. 1 RVG könnte eine Vergütung nur auf der Grundlage einer unterzeichneten Kostenrechnung verlangt werden. Da die Klägerin noch nicht einmal eine Rechnungskopie vorgelegt habe, sei der Klageanspruch nicht schlüssig dargelegt worden.

Der Beklagte beantragt, 10

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 11

Die Klägerin beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Sie verwehrt sich gegen die Unterstellung einer rechtsmissbräuchlichen Abmahntätigkeit im Zusammenwirken mit ihren Anwälten. Sie trägt vor, dass in den vergangenen 3 ½ Jahren durchschnittlich nur etwa fünf Abmahnungen pro Jahr ausgesprochen worden seien. Sie behauptet weiterhin, dass die Anwaltskosten zeitnah in Rechnung gestellt worden seien. Vorsorglich legt sie eine Kopie der Kostenrechnung vom 18.10.2012 vor (Anlage FN 8). Sie erläutert, dass sie bislang von der Vorlage der Rechnung abgesehen habe, weil sie angesichts der abwegigen Rechtsverteidigung des Beklagten nicht damit gerechnet habe, dass dieser die Rechnungslegung ernsthaft anzweifeln könnte. Sie behauptet ferner, dass die Rechnung auch zeitnah ausgeglichen worden sei. 14

Der Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass der Klägerin zeitnah eine Rechnung übersandt worden sei und dass es sich dabei um die übliche Praxis ihrer Rechtsanwaltskanzlei handle. Die Tatsache, dass die Anwaltsrechnung nicht bereits vorprozessual oder in erster Instanz vorgelegt worden sei, ließe sich nicht vernünftig erklären, wenn die nunmehr vorgelegte Rechnung zum damaligen Zeitpunkt bereits erstellt und an die Klägerin übersandt worden sei. Deshalb bestreitet der Beklagte mit Nichtwissen auch, dass die vorgelegte Rechnung 15

tatsächlich am 18. Oktober 2012 erstellt und an die Klägerin übersandt worden sei. Gleichfalls bestreitet er, dass es sich dabei um eine Kopie der an die Klägerin übersandten Rechnung handele und dass Rechtsanwalt O diese Rechnung im Oktober 2012 unterzeichnet habe.

II.

Die Berufung ist unbegründet, weil der Klägerin der geltend gemachte Zahlungsanspruch nebst Rechtshängigkeitszinsen zusteht.

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Zahlung der vorprozessualen Abmahnkosten in Höhe von 911,80 € gegen den Beklagten gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1, 249 Abs. 1, 250 S. 2 BGB zu, weil sich ein aus §§ 12 Abs. 1 S. 2 UWG, 257 BGB folgender Freistellungsanspruch in einen solchen Zahlungsanspruch umgewandelt hat.

1) Die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 S. 2 UWG liegen hier vor, weil die Abmahnung der Klägerin vom 17. Oktober 2012 berechtigt war.

a) Die Klägerin konnte als Mitbewerberin des Beklagten nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG den in der Abmahnung verfolgten Unterlassungsanspruch gegenüber dem Beklagten geltend machen. Der Beklagte wendet sich zweitinstanzlich nicht mehr dagegen, dass die Klägerin zum Zeitpunkt der Abmahnung gewerblich tätig war und Leuchten und Leuchtmittel im Internet verkaufte. Dadurch bestand zwischen ihr und dem Beklagten, der zum fraglichen Zeitpunkt Kerzenlampen über eBay anbot, ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Seine eigene gewerbliche Tätigkeit zur damaligen Zeit stellt der Beklagte nunmehr gleichfalls nicht mehr in Frage.

b) Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Abmahnberechtigung der Klägerin entgegen stehen könnte, dass diese mit der Verfolgung des Unterlassungsanspruchs rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG gehandelt haben könnte. Insoweit sind keine Tatsachen vorgetragen oder ersichtlich, die dafür sprechen könnten, dass das beherrschende Motiv der Klägerin bei der hiesigen Rechtsverfolgung sachfremde Ziele waren. Insoweit hat der Beklagte lediglich angedeutet, die Klägerin und ihre Prozessbevollmächtigten seien im Internet dafür bekannt, dass sie zahlreiche Abmahnungen der vorliegenden Art aussprechen würden. Damit ist der Beklagte seiner grundsätzlichen Darlegungslast für das Vorliegen ausreichender Indizien in keiner Weise nachgekommen. Die Klägerin hat zudem vorgetragen, dass sie jährlich durchschnittlich fünf Abmahnungen ausgesprochen hat, und hat ihre Motive dafür nachvollziehbar dargelegt. Der Beklagte macht deshalb auch diesen Einwand im Berufungsverfahren nicht mehr geltend.

c) Der Klägerin stand vor Abgabe der Unterlassungserklärung auch ein Anspruch auf Unterlassung des in der Abmahnung beanstandeten Verhaltens nach §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 3 S. 1, 5 EnVKV und der Anlage 1 zur EnVKV sowie i.V.m. § 312c Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 246 § 3 Nr. 10 EGBGB zu.

Der Beklagte gab in dem in der Anlage FN 2 aufgeführten Angebot einer Kerzenlampe als einer mit Netzspannung betriebenen Haushaltslampe die mittlere Nennlebensdauer der Lampe nicht an. Er informierte zudem in Zusammenhang mit der Belehrung über das dem Verbraucher nach §§ 312d Abs. 1 S. 1, 355 Abs. 1 BGB zustehende Widerrufsrecht widersprüchlich und damit unrichtig über die Widerrufsfrist.

16

17

18

19

20

21

22

23

24

Solche Verstöße gegen europarechtlich (beispielsweise in der Richtlinie 98/11/EG) begründete Informationspflichten betreffen Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG. Sie können deshalb auch keine Bagatellen im Sinne des § 3 UWG sein.

Auch über die sachliche Berechtigung des Unterlassungsanspruchs der Klägerin streiten die Parteien dementsprechend in der Berufungsinstanz nicht mehr. 25

2) Nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG kann die Klägerin den Ersatz der für die berechtigte Abmahnung erforderlichen Aufwendungen verlangen. Der Aufwendungsersatzanspruch der Klägerin richtet sich nach § 257 S.1 BGB auf die Befreiung von der Verbindlichkeit, die sie mit der Beauftragung der Anwälte eingegangen ist, im Interesse des Beklagten die Abmahnung für sie auszusprechen. 26

a) Der Freistellungsanspruch der Klägerin ist dabei nach der Eingehung der Verbindlichkeit im Interesse des Beklagten sofort fällig geworden. Auf die Fälligkeit der Gebührenforderung der Rechtsanwälte G . O kommt es im Rahmen der Geltendmachung des Freistellungsanspruchs nicht an. Denn wenn die zu ersetzende Aufwendung in der Eingehung einer Verbindlichkeit besteht, kann der Ersatzberechtigte auch schon Befreiung von der lediglich übernommenen, aber noch nicht erfüllten Pflicht verlangen. Der gesetzliche Befreiungsanspruch nach § 257 S. 1 BGB wird dabei nach allgemeiner Meinung sofort mit der Eingehung der Verbindlichkeit fällig, von der freizustellen ist, und zwar unabhängig davon, ob diese Verbindlichkeit ihrerseits bereits fällig ist. Das ergibt sich eindeutig aus § 257 S. 2 BGB, der regelt, dass der Ersatzpflichtige Sicherheit leisten kann, wenn die Verbindlichkeit noch nicht fällig ist (vgl. BGH NJW 2010, 2197, 2198 m.w.N.). Deshalb kommt es in Zusammenhang mit der Berechtigung des Freistellungsanspruches überhaupt nicht auf eine vorherige Rechnungslegung der Anwälte der Klägerin an. Der Einwand, es sei noch keine Rechnungslegung erfolgt, kann der Klägerin somit im Hinblick auf deren Freistellungsanspruch nicht als Einwand der fehlenden Fälligkeit entgegen gehalten werden. 27

b) Eine nicht erfolgte Rechnungslegung könnte danach allenfalls dann gegen einen Aufwendungsersatzanspruch der Klägerin sprechen, wenn sie ein Indiz dafür sein könnte, dass eine Rechnungsstellung absprachegemäß überhaupt nicht erfolgen sollte. Dann wäre nämlich die Klägerin von vorneherein überhaupt keine Verbindlichkeit eingegangen, die sie zur Befreiung davon hätte berechtigen können. Im Hinblick auf eine solche bindende Absprache stellt der Beklagte aber nur unschlüssige Vermutungen an, wie das Landgericht schon zutreffend ausgeführt hat. Für eine völlige oder teilweise Kostenfreistellung der Klägerin durch ihre Anwälte gibt es keinen tragfähigen Anhaltspunkt. Insbesondere spricht dafür nicht das Prozessverhalten der Klägerin. Diese hat Rechnungslegung und Zahlung behauptet. Einen Beweis dafür brauchte sie nicht anzutreten, weil es für die rechtliche Lösung darauf nicht ankam. Zudem würde auch eine ungeschickte Prozessführung keinen Schluss darauf zulassen, dass von vorneherein keine Rechnungsstellung an die Klägerin vorgesehen war. 28

3) Der sich aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG ergebende Anspruch auf Freistellung nach § 257 S. 1 BGB hat sich auch in einen Zahlungsanspruch umgewandelt. Denn die Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs.1 S. 1 BGB sind erfüllt. Zwar hat die Klägerin im Rahmen der Abmahnung nicht Freistellung verlangt, sondern Überweisung des Kostenbetrages und damit Zahlung. Mit der definitiven Weigerung im Schreiben vom 23. Oktober 2012 (Anlage FN 5 –Bl.29), die Anwaltskosten zu bezahlen, hat der Beklagte aber zugleich auch die geschuldete Freistellung dem Grunde nach ernsthaft und endgültig verweigert. Damit hat der Beklagte seine Pflicht zur Freistellung der Klägerin verletzt. Diese Pflichtverletzung berechtigt die Klägerin, gemäß §§ 249 Abs. 1, 250 S. 2 BGB statt der Freistellung Schadensersatz in Geld 29

zu verlangen. Die an sich nach § 250 S. 1 BGB erforderliche Ablehnungsandrohung wird dabei durch die ernsthafte und endgültige Verweigerung der Freistellung entbehrlich gemacht (vgl. Senatsurteil vom 23. Oktober 2012 -4 U 134 / 12 = Beck RS 2012, 25117). Es kommt deshalb auch nicht mehr darauf an, ob die Klägerin entsprechend ihrer Behauptung schon bezahlt hat und deshalb schon aus diesem Grunde einen Zahlungsanspruch geltend machen kann.

4) Der Zahlungsanspruch ist auch der Höhe nach begründet. Der Betrag von 911,80 € ergibt sich zutreffend auf der Basis eines Gegenstandswerts von 25.000,-- €, der als Hauptsachestreitwert angemessen und nicht zu beanstanden wäre, und einer Gebühr von 1,3. Zinsen in der geltend gemachten Höhe können ab Rechtshängigkeit (12.November 2012 -Bl.69) beansprucht werden. 30

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 31

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 32