
Datum: 23.01.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 87/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0123.4U87.13.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 12 O 21/12
Schlagworte: Rechtsmissbrauch, Abmahnung, Indiz, Gesamtumstände, Unterlassungsanspruch
Normen: § 8 IV UWG

Leitsätze:

Rechtsmissbräuchliches Handeln bei einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung wird dann indiziert, wenn der Anspruchsberechtigte den für sich reklamierten Unterlassungsanspruch nicht gerichtlich geltend macht, sondern lediglich den Kostenerstattungsanspruch durchzusetzen versucht, ohne dass der Verpflichtete eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat. Das Vorliegen dieses Indizes führt nicht unweigerlich zum Rechtsmissbrauch, zu beurteilen sind die Gesamtumstände.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 23. April 2013 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

1

2

Von der Darstellung eines Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.	3
II.	4
Die zulässige Berufung ist nicht begründet.	5
Zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen.	6
Der Kläger hat keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Erstattung der Abmahnkosten in Höhe von 651,80 €.	7
1.	8
Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG. Denn die Abmahnung vom 27.07.2011 war nicht berechtigt.	9
a)	10
Dem Kläger ist Rechtsmissbrauch (§ 8 Abs. 4 UWG) vorzuwerfen.	11
Ein Rechtsmissbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG setzt voraus, dass das beherrschende Motiv des Mitbewerbers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde Ziele sind. Als typischen Beispielsfall des sachfremden Motivs umschreibt das Gesetz das Gebührenerzielungsinteresse. Damit wird die Art der unzulässigen Geltendmachung eines solchen Anspruchs näher charakterisiert, aber der Weg zu anderen Missbrauchsformen durch die Rechtsverfolgung offen gelassen. Das beschriebene Vorgehen selbst oder jedenfalls die Art des Vorgehens muss rechtsmissbräuchlich sein. Der Anspruchsberechtigte muss mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen verfolgen und diese müssen unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (vgl. u. a. BGH GRUR 2001, 260 - <i>Vielfachabmahner</i> ; Senat, GRUR-RR 2005, 141, 142; <i>Köhler/Bornkamm</i> , 32. Aufl., § 8 UWG, Rn. 4.10).	12
Dafür, dass der Kläger mit der Abmahnung überwiegend sachfremde, mithin keine schutzwürdigen wettbewerbsrechtlichen Interessen verfolgt hat, spricht hier, dass er den für sich reklamierten Unterlassungsanspruch ohne hinreichende Gründe nicht gerichtlich geltend gemacht hat, sondern lediglich den Kostenerstattungsanspruch durchzusetzen versucht hat, obwohl der Beklagte keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat. Es ist durchaus möglich, dass aufgrund eines einzigen schwerwiegenden Indizes eine Abmahnung als rechtsmissbräuchlich eingestuft werden muss. Jedoch gilt stets, dass dieses Indiz nicht unweigerlich zum Rechtsmissbrauch führen muss. Vielmehr sind die Gesamtumstände zu beurteilen. Zwar trifft die Argumentation des Klägers, dass das Instrument der Abmahnung dem Zweck der außergerichtlichen und kostengünstigen Streitbeilegung dient, für sich gesehen durchaus zu. Indes geht es hier nicht darum, der Abmahnung ex post ihre Legitimation zu nehmen. Vielmehr können auch Umstände, die sich erst in der Zeit nach der Versendung der Abmahnung ergeben, Rückschlüsse auf die Absichten des Abmahnenden, also auf innere Tatsachen, zulassen. Im Rahmen der Ermittlung der Motive für die Abmahnung ist das Gericht, gerade weil es sich dabei um innere Tatsachen handelt, auf die Auswertung objektiver Umstände, auch später sich ergebender Umstände, angewiesen (Senat, Urteil vom 06.12.2012 – 4 U 116/12).	13

14

Dabei fällt auf, dass der Kläger zum Wegfall der Wiederholungsgefahr widersprüchlich vorgetragen hat. Mit Schriftsatz vom 01.03.2012 hat er zunächst dargelegt, die Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs sei nach Auffassung seines Prozessbevollmächtigten unnötig geworden, nachdem der Beklagte das beanstandete Zeichen ® mit einem Aufkleber mit der Aufschrift „MIET MICH“ versehen habe und dadurch die Wiederholungsgefahr beseitigt worden sei. Im Gegensatz dazu hat er mit Schriftsatz vom 22.04.2013 sodann bestritten, dass Aufkleber verwendet worden seien, um das Zeichen ® zu überdecken. Letztlich kann es aber auch dahinstehen, ob das Symbol ® inzwischen mit einem Aufkleber überklebt ist, wie es das Landgericht als unstreitig festgestellt hat, ob dieser Aufkleber weder entfernbar ist noch sich ablösen kann (etwa durch Witterungseinflüsse) und ob der Beklagte das Zeichen auch nicht (mehr) auf Werbemitteln benutzt. Es kommt deshalb nicht darauf an, dass das Landgericht dem Kläger keine Frist zur Stellungnahme zum Schriftsatz des Beklagten vom 16.04.2013 eingeräumt hat. Denn es steht hier allein eine Änderung von tatsächlichen Umständen in Rede. Generell gilt, dass eine nur tatsächliche Veränderung der Verhältnisse die Wiederholungsgefahr nicht berührt, solange nicht auch jede Wahrscheinlichkeit für eine Aufnahme des unzulässigen Verhaltens durch den Verletzer beseitigt ist; sie entfällt nicht schon dann, wenn ein Wiedereintreten völlig gleichgearteter Umstände nicht zu erwarten ist. Um die tatsächliche Vermutung des Bestehens einer Wiederholungsgefahr zu widerlegen, ist es im Allgemeinen geboten, dass der Verletzer eine bedingungslose und unwiderrufliche Unterlassungsverpflichtungserklärung unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung abgibt. Wird eine solche Unterwerfungserklärung nicht abgegeben, entfällt die Wiederholungsgefahr in der Regel durch ein rechtskräftiges Urteil, durch das der Schuldner zur Unterlassung verurteilt wird (Köhler/*Bornkamm*, 32. Aufl., § 8 UWG Rn. 1.34, 1.40 und 1.46 m. w. N.).

15

In der Abmahnung hat der Kläger durch seine Rechtsvertreter den Beklagten im Übrigen selbst darauf hinweisen lassen, dass ein schlichtes Versprechen, die Verwendung der beanstandeten Kennzeichnung zu unterlassen, nicht geeignet sei, die Wiederholungsgefahr auszuschließen.

16

Dass nicht jede Wahrscheinlichkeit für eine (Wieder-)Aufnahme des gerügten Verhaltens durch den Beklagten beseitigt ist, ergibt sich deutlich aus seinem Vortrag im vorliegenden Rechtsstreit. Denn er ist nach wie vor der Ansicht, die Verwendung des Zeichens sei nicht irreführend, eine Wettbewerbsverletzung sei nicht gegeben. Spätestens mit Kenntnis dieses Prozessvortrags des Beklagten musste der Kläger davon ausgehen, dass eine Wiederholungsgefahr nicht entfallen ist. Es war jedenfalls ab diesem Zeitpunkt eine gerichtliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs durch ihn zu erwarten. Der Umstand, dass dies unterblieben ist, spricht dafür, dass der Kläger mit der Abmahnung keine schutzwürdigen wettbewerbsrechtlichen Ziele verfolgt hat. Dass bei ihm ein Kostenerstattungsinteresse im Vordergrund stand, zeigt sich bereits daran, dass er mit anwaltlichem Schreiben vom 16.01.2012 den Beklagten lediglich nochmals zur Zahlung der Abmahnkosten, nicht aber erneut zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert hat.

17

Es fällt zudem auf, dass der Kläger nunmehr bereits zum dritten Mal einen Unterlassungsanspruch nach Abmahnung trotz fehlender Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung nicht weiter geltend gemacht hat. Schon nach der Abmahnung vom 19.07.2011, die gegen die c-U GmbH und deren Geschäftsführer gerichtet war, hat er den gerügten Wettbewerbsverstoß, der auch Gegenstand der Abmahnung im vorliegenden Rechtsstreit ist, nicht mehr weiterverfolgt, sondern nur den Abmahnkostenerstattungsanspruch, obwohl insoweit keine strafbewehrte

Unterlassungserklärung vorlag (Verfahren 10 O 23/12 LG Bielefeld). Im Termin vor dem Landgericht vom 17.04.2012 hat er die dortige Klage schließlich zurückgenommen.

Hinsichtlich der gegen C gerichteten Abmahnung, die ebenfalls das hier beanstandete Zeichen betraf, hat der Kläger trotz fehlender strafbewehrter Unterlassungserklärung wiederum den geltend gemachten Unterlassungsanspruch nicht weiterverfolgt und nur einen Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten durchzusetzen versucht (Verfahren 13 O 56/12 LG Bochum und 4 U 116/12 OLG Hamm). 18

Zwar ist es nachvollziehbar, von einem kostspieligen Rechtsstreit zur Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs abzusehen, wenn der Abmahnende weiß, dass der Abgemahnte nicht in der Lage sein wird, die Kosten eines für ihn nachteilig ausgehenden Rechtsstreits zu zahlen. Jedoch hat der Kläger solche finanzielle Schwierigkeiten des Beklagten nur pauschal behauptet, aber nicht substantiiert dargelegt. Die Tatsache, dass die c-U GmbH als Beklagte in einem anderen Rechtsstreit den Kläger um eine Ratenzahlungsvereinbarung gebeten hat, bedeutet keinesfalls, dass der hiesige Beklagte sich in solchen Zahlungsschwierigkeiten befindet, dass er die Prozesskosten eines Unterlassungsrechtsstreits nicht zahlen könnte. Auch der nicht näher substantiierte Vortrag des Klägers, dass der Beklagte und die c-U GmbH eng miteinander zusammenarbeiten, führt nicht zwingend zu der Annahme, dass zwischen diesen beiden eine so enge wirtschaftliche Verflechtung besteht, dass die wirtschaftliche Situation des Beklagten schon dann als bedrohlich anzusehen ist, wenn solches bei der c-U GmbH festzustellen ist. 19

Zudem ist die Ratenzahlungsvereinbarung zwischen dem Kläger und der c-U GmbH am 17.04.2012 geschlossen worden, wie sich aus der Anlage BK 5 ergibt. Die hiesige Klage ist aber bereits im Januar 2012 eingereicht worden. Das belegt, dass der Entschluss des Klägers, von der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs abzusehen, von etwaigen Zahlungsschwierigkeiten der c-U GmbH oder des Beklagten völlig unbeeinflusst war. Dasselbe gilt für die Verfahren 10 O 23/12 LG Bielefeld und 13 O 56/12 LG Bochum. 20

Dafür, dass sich die Parteien, wie der Kläger pauschal behauptet, einig darüber seien, dass der Unterlassungsanspruch nicht gerichtlich weiterverfolgt werden müsse, fehlen auch in Anbetracht des Vortrags des Beklagten konkrete Anhaltspunkte. 21

In der Gesamtschau aller Umstände ist der durch das Absehen der weiteren Verfolgung des Unterlassungsanspruchs indizierte Tatbestand des Rechtsmissbrauchs durch den Kläger nicht widerlegt. Dazu genügt es auch nicht, dass der Beklagte nach dem Vorbringen des Klägers das Verfahren hat „anprangern“ lassen, das sich bei Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs ergeben hätte. 22

b) 23

Ohnehin scheitert ein Anspruch des Klägers auf Erstattung der Abmahnkosten daran, dass davon auszugehen ist, dass ihm von Anfang an die Ernsthaftigkeit seines Unterlassungsverlangens gefehlt hat. Denn - wie vorstehend aufgezeigt - bestehen keine triftigen Gründe für das Absehen von der gerichtlichen Verfolgung des Unterlassungsanspruchs (vgl. dazu Köhler/Bornkamm, 32. Aufl., § 12 UWG Rn. 1.21b). 24

c) 25

Ob ein Unterlassungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten aus §§ 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG besteht, kann nach alledem offenbleiben. 26

2.	27
Ein Anspruch des Klägers auf Erstattung der Abmahnkosten ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag oder des Schadensersatzes (§ 9 UWG). Denn ein Schadensersatzanspruch und ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gehen in der Regel über den gesetzlichen Anspruch des § 12 Abs. 1 S. 2 UWG nicht hinaus: Die Kosten für eine entbehrliche Abmahnung sind keine notwendigen Rechtsverfolgungskosten, die als Schaden ersetzt verlangt werden können. Die entbehrliche Abmahnung erfolgt auch nicht im wirklichen oder mutmaßlichen Interesse des Schuldners (Köhler/ <i>Bornkamm</i> , 32. Aufl., § 12 UWG Rn. 1.86).	28
Die Entscheidungen zur Kostentragung und zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.	29
Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO bestehen nicht.	30
	31