
Datum: 24.10.1997
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 112/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1997:1024.6U112.96.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 42 O 8/96
Schlagworte: Abmahnkosten; Drittunterwerfung, materiellrechtliche Kostenerstattung

Normen: UWG §§ 7, 13 II 2; ZPO §§ 91A, 263

Leitsätze:

1. Die Abgabe einer ausreichend vertragsstrafenbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung gegenüber einem zuverlässigen und verfolgungsbereiten Drittgläubiger läßt bei Unterlassungsansprüchen die materiellrechtliche Wiederholungsgefahr endgültig entfallen. Eine nach diesem Zeitpunkt eingereichte und zugestellte Klage gegen den Schuldner ist von Anfang an unbegründet, für die Feststellung ihrer Erledigung mithin kein Raum mehr. Maßgeblich ist hierbei allein die objektive Erledigungssituation. 2. Die von dem Kläger in einem solchen Falle „nutzlos“ aufgewandten Verfahrenskosten kann dieser im Wege der Klageänderung im selben Rechtsstreit anstelle der ursprünglich beantragten Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits weiterverfolgen. Der Erfolg dieser geänderten Klage (Feststellungsklage) hängt davon ab, ob dem Schuldner die Verletzung von Aufklärungspflichten nach vorangegangener Abmahnung zur Last fällt. 3. Die einem Unterlassungsschuldner obliegende Informationsverpflichtung über eine bereits erfolgte Drittunterwerfung ist „unteilbar“. Für die Abmahnberechtigung und den damit einhergehenden (umfassenden) Aufklärungsanspruch eines Verbandes i.S. von § 13 II 2 UWG reicht es daher aus, daß ihm eine erhebliche Anzahl solcher Mitglieder angehört, deren Warenangebot hinsichtlich einer Gruppe der in einer beanstandeten Werbung insgesamt beworbenen verschiedenen Artikel denjenigen des Unterlassungsschuldners gleichartig oder

verwandt ist. Die Aufklärungspflicht des Unterlassungsschuldners wird dann nicht durch die nur begrenzte Klagebefugnis des Verbandes eingeschränkt. 4. Ist wegen Drittunterwerfung die Wiederholungsgefahr entfallen, kann ein Verband i.S. des § 13 II 2 UWG unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Erstattung der Kosten verlangen, die durch eine nach Drittunterwerfung erfolgte Abmahnung entstanden sind.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 26. April 1996 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Aachen - 42 O 8/96 - abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt: I. 1) Die Zahlungsklage (Kosten der vorprozessualen Abmahnung in Höhe von DM 253.- nebst 4 % Zinsen seit 08.06.1995) wird abgewiesen. 2) Es wird festgestellt, daß die Beklagte im übrigen verpflichtet ist, dem Kläger die notwendigen Kosten der Rechtsverfolgung in bezug auf die als Anlage zum Schriftsatz des Berufungsbeklagten vom 25.04.1997 vorgelegte Werbung der Berufungsklägerin (Hülle Bl. 304) zu ersetzen. Hiervon ausgenommen sind die Kosten dieses Rechtsstreits in erster und zweiter Instanz, die dem Kläger mit 1/20, der Beklagten mit 19/20 auferlegt werden. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen. II. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. III. Die mit diesem Urteil für den Kläger verbundene Beschwer wird mit DM 250.- festgesetzt; die Beschwer der Beklagten beträgt DM 4.750.-.

Entscheidungsgründe:

1

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Beklagten ist zwar insgesamt zulässig. In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch nur in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Denn während der Kläger mit seinem nunmehr geltend gemachten, auf die Feststellung einer materiellen Kostenerstattungspflicht der Beklagten gerichteten Begehren in vollem Umfang durchzudringen vermag, erweist sich die auf den Ersatz der Kosten der vorprozessualen Abmahnung vom 31. Mai 1995 gerichtete Forderung als von Anfang an unbegründet.

2

I.

3

Die vom klagenden Verband verfolgte Feststellung, daß die Beklagte zum Ersatz der Kosten verpflichtet ist, die ihm durch das Einleiten und das Betreiben der ursprünglichen Unterlassungs- und Erledigungsfeststellungsklage entstanden sind, erweist sich als berechtigt.

4

Die in diesem Begehren liegende Klageänderung, mit welchem der Kläger von dem zunächst verfolgten, auf die Erledigung des ursprünglichen Unterlassungsantrags gerichteten Feststellungsbegehren auf die Feststellung eines der Beklagten gegenüber geltend gemachten materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs übergegangen ist, ist zulässig (§ 263

5

ZPO). Denn da das letztgenannte klageändernde Feststellungsbegehren, zu dessen Beurteilung der bisherige Streitstoff uneingeschränkt verwertet werden kann, geeignet ist, den Streit endgültig zu beheben und damit einem neuen Prozeß bei im wesentlichen gleichgebliebenem Sachverhalt vorzubeugen, kann die Sachdienlichkeit der Klageänderung ohne weiteres bejaht werden.

Das mittels der folglich zulässigen Klageänderung verfolgte Feststellungsbegehren ist auch begründet. Dem Kläger steht unter dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung (pFV) gegen die Beklagte ein Anspruch auf Ersatz der durch die erfolglose bisherige Rechtsverfolgung des Wettbewerbsverstoßes nutzlos aufgewandten Kosten zu. Denn der Umstand, daß der Kläger überhaupt gegen die Beklagte nach der zunächst erfolgten Abmahnung vom 31. Mai 1995 weitere, kostenverursachende Maßnahmen der Rechtsverfolgung ergriff, die allerdings - wie nachfolgend noch näher auszuführen sein wird - erfolglos bleiben mußten, ist adäquat kausal auf ein objektiv und subjektiv pflichtwidriges Verhalten der Beklagten zurückzuführen.

Es kann zwar von vorneherein keinem Zweifel unterliegen und wird von der Beklagten auch nicht in Abrede gestellt, daß mit der ursprünglich angegriffenen, Ende Mai 1995 in der Aachener Volkszeitung und in den Aachener Nachrichten verbreiteten Werbebeilage ("1 Jahr M. Markt A.") gegen das in § 7 Abs. 1 UWG formulierte Verbot der Ankündigung und Durchführung einer Sonderverkaufsveranstaltung verstoßen wurde. Zur Vermeidung von Wiederholungen insoweit wird auf die überzeugenden Ausführungen des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil der ersten Instanz - dort S. 8, Bl. 120 d. A. - Bezug genommen (§ 543 Abs. 1 ZPO). Die vom klagenden Verband hierauf eingeleiteten Maßnahmen der Rechtsverfolgung, mit welchen Unterlassung dieses Wettbewerbsverhaltens gefordert wurde, mußten jedoch deshalb erfolglos bleiben, weil infolge der von der Beklagten bereits am 22. Mai 1995 gegenüber einem Dritten wegen des nämlichen Wettbewerbsverstoßes abgegebenen Unterlassungsverpflichtungserklärung bereits im Zeitpunkt der ersten vorprozessualen Abmahnung des Klägers vom 31. Mai 1995 die als materielle Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs erforderliche Wiederholungsgefahr beseitigt worden war. Dementsprechend war die vom Kläger am 8. November 1995 eingereichte und am 22. November 1995 zugestellte Unterlassungsklage von Anfang an unbegründet. Gleiches gilt weiter auch für die nach der Kenntniserlangung des Klägers von der Drittunterwerfung durch diesen betriebene Feststellung, daß sich die Hauptsache der Unterlassungsklage erledigt habe. Da das erledigende Ereignis, nämlich die den wettbewerblichen Unterlassungsanspruch in Wegfall bringende Drittunterwerfung, bereits vor Anhängigkeit der Unterlassungsklage eintrat, blieb kein Raum für die klägerseits begehrte Feststellung der Erledigung der Hauptsache (vgl. BGH Z 83, 14 m.w.N.). Dabei kam es auch nur auf diese objektive Erledigungssituation - hier also die Abgabe der die Wiederholungsgefahr beseitigenden Unterlassungsverpflichtungserklärung gegenüber dem Dritten - an. Denn die Abgabe der ausreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung gegenüber einem zuverlässigen und im Fall der Zuwiderhandlung verfolgungsbereiten Drittgläubiger dokumentiert den ernsthaften Unterlassungswillen des Schuldners und stellt daher die Gewähr für die künftige Unterlassung des in Frage stehenden Wettbewerbsverstoßes dar. Ist infolgedessen die Gefahr der Wiederholung einer Verletzungshandlung entfallen, ist es aber nicht denkbar, daß ein und dieselbe Verletzungshandlung gegenüber einem anderen erneut vorgenommen werden könnte (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 8, Rdn. 38 m.w.N.). Die Drittunterwerfung hat diese weitreichende Wirkung dabei auch allein aufgrund ihrer Abgabe, so daß es auf die Kenntnis der jeweiligen Unterlassungsläubiger hiervon nicht ankommt.

6

7

8

Waren somit sowohl das Unterlassungsbegehren, als auch das auf die Erledigung der Unterlassungsklage gerichtete Feststellungsbegehren von Anfang an erfolglos, erweisen sich die durch diese Maßnahmen der Rechtsverfolgung entstandenen Kosten der Klägerin daher als "nutzlos". Der hierin liegende Vermögensschaden der Klägerin ist dabei weiter auch adäquat kausal durch eine Pflichtwidrigkeit der Beklagten verursacht.

Die durch eine wettbewerbliche Verletzungshandlung veranlaßte Abmahnung konkretisiert das zwischen den Beteiligten entstandene gesetzliche Schuldverhältnis. Den Abmahnenden und den Verletzer verbindet eine dadurch geprägte wettbewerbsrechtliche Sonderbeziehung eigener Art, deren Inhalt in besonderem Maß durch Treu und Glauben bestimmt und dazu geeignet ist, Rechtspflichten zu begründen. Zu den danach auf seiten des Verletzers begründeten Pflichten zählt es, den Abmahnenden in angemessener Frist über die bereits einem Dritten gegenüber wegen desselben Verstoßes abgegebene Unterlassungsverpflichtungserklärung aufzuklären. Diese Aufklärungspflicht besteht dabei nicht nur gegenüber einem Wettbewerber, sondern auch gegenüber einem aus eigenem Recht gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG klageberechtigten Verband. Verletzt der Abgemahnte diese ihn treffende Aufklärungspflicht, so ist er zum Ersatz des dem Abmahnenden hieraus entstandenen Schadens verpflichtet, zu denen die Kosten der Rechtsverfolgung einschließlich der Kosten eines wegen der verspäteten Information über die Drittunterwerfung eingeleiteten Prozesses zählen (vgl. BGH GRUR 1990, 381/382 - "Antwortpflicht des Abgemahnten" -; BGH GRUR 1988, 716/717 - Aufklärungspflicht gegenüber Verbänden" -; BGH GRUR 1987, 640/641 f - "Wie-derholte Unterwerfung II" - ; Teplitzky, a.a.O., Kap. 8 Rdn. 40). Die Beklagte hat sich nach diesen Maßstäben gegenüber dem Kläger pflichtwidrig verhalten.

9

Allerdings ist es richtig, daß die nach den vorbezeichneten Ausführungen bestehende Aufklärungspflicht dem Abmahnenden gegenüber nur dann verletzt werden kann, wenn dieser überhaupt berechtigt ist, den aus der Wettbewerbsverletzung hergeleiteten Unterlassungsanspruch geltend zu machen. Eine derartige Anspruchsberechtigung des Klägers ist hier aber ohne weiteres zu bejahen.

10

Daß die Beklagte mit der in Rede stehenden Werbung gegen § 7 Abs. 1 UWG verstoßen hat, ist oben bereits ausgeführt. Der klagende Verband war weiter aber auch im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG berechtigt, den aus diesem Wettbewerbsverstoß resultierenden Unterlassungsanspruch geltend zu machen.

11

Die hinreichende personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung des sich nach seiner Satzung u. a. der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen widmenden Klägers, diesen Satzungszweck tatsächlich ausüben zu können, kann dabei ohne weiteres bejaht werden. Denn der Kläger hat seine Ausstattung im vorbezeichneten Sinn durch Vorlage einer Reihe von Gerichtsentscheidungen neueren Datums, in denen dies ausdrücklich geprüft und festgestellt wurde, substantiiert belegt. Soweit die Beklagte sich demgegenüber ohne Darlegung konkreter Anhaltspunkte, daß sich an diesen Verhältnissen etwas geändert habe, darauf beschränkt, die hinreichende Ausstattung des klagenden Verbandes mit Nichtwissen zu bestreiten, erweist sich das demgegenüber als unsubstantiiert, mithin unbeachtlich.

12

Dem Kläger gehören weiter auch in erheblicher Anzahl Mitglieder an, die Waren gleicher oder verwandter Art wie die Beklagte vertreiben. Entgegen der in dem Hinweisbeschluß des Senats vom 9. April 1997 noch zum Ausdruck gebrachten Auffassung reicht es dabei bei der gegebenen Fallgestaltung aus, daß dem klagenden Verband in erheblicher Anzahl Mitglieder zugehörig sind, die zumindest eine Art der von der Beklagten vertriebenen und mit der Werbung insgesamt beworbenen Warenarten anbieten. Denn es handelt sich hier nicht um

13

die Frage, ob der Kläger im Rahmen eines Prozesses berechtigt ist, im Hinblick auf sämtliche, mit der seinerzeit angegriffenen Werbung angekündigte Waren Unterlassung zu verlangen. In der vorliegenden Sachverhaltskonstellation ist vielmehr die Frage maßgeblich, ob der klagende Verband überhaupt zur Abmahnung bzw. dazu berechtigt war, von der Beklagten aus eigenem Recht Unterlassung der Wettbewerbsverletzung zu fordern. Nur dann nämlich kann, soweit die Beklagte die Aufklärung über die bereits wegen des nämlichen Wettbewerbsverstoßes abgegebene Drittunterwerfung unterließ, eine objektive Pflichtwidrigkeit anerkannt werden. Im Hinblick darauf, daß die von der Beklagten ggf. geschuldete Information über die Drittunterwerfung "unteilbar" ist und nicht in einzelne, von der Werbung betroffene Warenarten aufgespalten werden kann, reicht es dabei für den letztgenannten Zweck der Berechtigung zur Abmahnung aus, daß dem klagenden Verband jedenfalls eine erhebliche Anzahl solcher Mitglieder angehört, deren Warenangebot hinsichtlich einer Gruppe der in der beanstandeten Werbebeilage insgesamt beworbenen verschiedenartigen Artikel denjenigen der Beklagten gleichartig oder verwandt sind. Denn selbst wenn dem Kläger auch nur hinsichtlich *einer* dieser beworbenen Warengruppen eine erhebliche Anzahl von Mitgliedern auf dem selben Markt angehört und er daher nur insoweit anspruchsberechtigt ist, kann und konnte die Beklagte in Erfüllung ihrer Aufklärungspflicht nur auf die Drittunterwerfung insgesamt hinweisen; jedenfalls in der gegebenen Sachverhaltskonstellation, in der die Drittunterwerfung nicht auf bestimmte Waren beschränkt abgegeben wurde, kam eine eingeschränkte Information über die Drittunterwerfung nicht in Betracht und konnte daher die Information über die Drittunterwerfung nur ungeteilt erfolgen.

Dies vorangestellt, war der Kläger aber zur Abmahnung berechtigt bzw. befugt, von der Beklagten Unterlassung zu verlangen mit der Folge, daß diese die oben dargestellte Pflicht zur Information über die bereits vorliegende Drittunterwerfung verletzt hatl. Der Kläger hat konkret dargelegt, daß ihm sowohl der L.-O.-Profi-Partner-Club, als auch der Europaverband der Selbständigen Bundesverband Deutschland e.V. (BVD) als Mitglieder angehören. Aus den vorgelegten Aufstellungen der diesen Verbandsmitgliedern ihrerseits wiederum als Mitglieder zugehörigen Gewerbetreibenden (vgl. Anlagen A 5 und A 6 zum Schriftsatz des Klägers vom 20. Febr. 1996) geht aber hervor, daß sich davon insgesamt 17 Unternehmen, darunter die Schwesterfirma der Beklagten, die Fa. M. Markt H. GmbH, sowie ferner die Firmen ProM. K. + S. GmbH, Sch., S. TV-HiFi Studio, Elektro G. und F. P. GmbH, im hier maßgeblichen Wirtschaftsraum A., dem die Gemeinden A., St., H. D. und E. zuzuordnen sind, mit dem Vertrieb von Radio- und Fernsehgeräten befassen. Diese, dem Kläger über seine Verbandsmitglieder vermittelte "mittelbare" Mitgliedschaft der genannten Unternehmen, die Waren gleicher oder verwandter Art auf demselben örtlichen Markt wie die Beklagte vertreiben und die daher ihrerseits gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG prozeßführungsbefugt wären, reicht aber zur Begründung der hier in Rede stehenden Anspruchsberechtigung aus (vgl. BGH WRP 1995, 104/105 -"Laienwerbung für Augenoptiker"-; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 19. Auflage, Rdn. 23 c zu § 13 UWG m.w.N.).

14

Soweit die Beklagte die Mitgliedschaft der genannten Verbände und der in ihnen wiederum organisierten Unternehmen beim Kläger bestreitet, rechtfertigt das keine abweichende Beurteilung. Der Kläger hat im einzelnen die ihm seiner Behauptung nach als unmittelbare und mittelbare Mitglieder angehörigen Unternehmen im hier interessierenden Wettbewerbsbereich benannt. Der Beklagten war somit die Möglichkeit eröffnet, zumindest durch Stichproben der Frage nachzugehen, ob die bezeichneten Unternehmen (noch) Mitglieder des klagenden Verbandes sind und ob die Angaben des Klägers zur Branchenzugehörigkeit, zur Marktstärke und zum örtlichen Betätigungsfeld (noch) Gültigkeit haben (vgl. BGH WRP 1996, 197/199 -"Anonymisierte Mitgliederliste"-). Ist der Beklagten aber angesichts des substantiierten Vortrags des seine mittelbaren und unmittelbaren

15

Mitglieder benennenden Klägers diese Möglichkeit eröffnet, so bedurfte es ihrerseits der konkreten Darlegung von Anhaltspunkten, die Anlaß zu Zweifeln an der Darstellung des Klägers betreffend seine Mitgliederstruktur im hier betroffenen Wettbewerbsbereich bieten. Derartige Anhaltspunkte hat aber weder die Beklagte vorgetragen, noch ergeben sie sich aus dem Sachverhalt im übrigen. Daran ändert auch die Behauptung der Beklagten nichts, wonach der Vorstandsvorsitzende der wiederum dem Europaverband der Selbständigen Bundesverband Deutschland e.V. (BVD) als Mitglied angehörigen I. e.G. ausdrücklich erklärt habe, von der Vertretung der gewerblichen Interessen der I.-Genossen durch den Kläger keine Kenntnis und dem Kläger eine entsprechende Behauptung untersagt zu haben (Bl. 244 d. A.). Unabhängig davon, daß es im gegebenen Zusammenhang nicht auf die Kenntnis und Einschätzung der Sachlage des Vorstandsvorsitzenden der I. e.G., sondern allein auf die objektiven Verhältnisse ankommt, sind diese Ausführungen ebensowenig geeignet, die hier interessierende Mitgliedschaft der Interfunk e. G. beim BVD zu entkräften, wie diejenige des BVD wiederum beim klagenden Verband selbst.

Die genannte Anzahl der dem klagenden Verband folglich als "mittelbare" Mitglieder zugehörigen Unternehmen ist weiter auch "erheblich" im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG. Die Frage, welche Zahl von Gewerbetreibenden danach als "erheblich" anerkannt werden kann, läßt sich nicht abstrakt und generell, sondern nur anhand der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalls bestimmen. Erforderlich und ausreichend ist es, daß Gewerbetreibende aus der einschlägigen Branche auf dem maßgeblichen Markt im Verband nach Anzahl und/oder Größe, Marktbedeutung oder wirtschaftlichem Gewicht repräsentativ vertreten sind, so daß ein mißbräuchliches Vorgehen des Verbandes ausgeschlossen werden kann (BGH WRP 1997, 1070/1071 - "Händlervereini-gung"-; BGH WRP 1996, 1034/1037 - "Preisrätselgewinn-aus-losung III"-). Das aber kann nach den vorstehenden, dem Kläger als Mitglieder zuzurechnenden Unternehmen, die eine gewisse Wirtschaftskraft und ein nicht unbedeutendes Wirtschaftspotential im hier betroffenen Wettbewerbsbereich des Radio- und Fernsehgerätehandels im Wirtschaftsraum Aachen repräsentieren, angenommen werden.

16

War der Kläger nach alledem jedenfalls für einen Teil der mit der Werbebeilage betroffenen Warenarten im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG berechtigt, Unterlassung von der Beklagten zu fordern, schuldete letztere ihm auf die Abmahnung vom 31. Mai 1995 hin aber die Aufklärung über die bereits am 22. Mai 1995 gegenüber einem Dritten eben wegen derselben Werbung erfolgte Unterwerfung.

17

Die im Unterlassen dieses Hinweises liegende objektive und der Beklagten zweifelsohne auch subjektiv zurechenbare Pflichtwidrigkeit hat dabei auch adäquat kausal den vom Kläger geltend gemachten Schaden verursacht, nämlich die eingangs dargestellten nutzlos aufgewandten Kosten der weiteren Rechtsverfolgung einschließlich der Unterlassungs- und der auf deren "Erledigung" gerichteten Feststellungsklage. Für diesen Kausalzusammenhang ist es ebenfalls unbeachtlich, ob der Kläger für die Unterlassungsklage in vollem Umfang nach Maßgabe von § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG prozeßführungsbefugt war. Denn hätte die Beklagte den Kläger, wie von ihr im Rahmen der eingangs dargestellten konkretisierten Sonderbeziehung geschuldet, über die bereits vorliegende Drittunterwerfung informiert, hätte dieser die gesamte Rechtsverfolgung einschließlich des Teils, zu dem er - sei es mangels umfassender Prozeßführungsbefugnis, sei es mangels Bestehens einer prozeßerheblichen Erledigungslage - unterlegen wäre, nicht weiter betrieben. Denn die Drittunterwerfung der Beklagten erstreckte sich dem Umfang nach auf eben das Verbot, welches auch der Kläger mit seiner Rechtsverfolgung erstrebte.

18

19

Ist nach alledem die Beklagte daher verpflichtet, dem Kläger die mit der weiteren Rechtsverfolgung verbundenen notwendigen Kosten zu ersetzen, erweist sich das auf die Feststellung dieser materiell-rechtlichen Schadensersatzverpflichtung bezogene Klagebegehren als berechtigt. Dabei ist es auch unschädlich, daß die hierauf vom Senat zu treffende Feststellung der materiellen Schadensersatzpflicht jedenfalls teilweise die prozessualen Kosten der Unterlassungs- und Erledigungsfeststellungsklage umfaßt. Unabhängig davon, daß der Senat die prozessuale Kostentragungspflicht hier gesondert tenoriert hat, bestehen bei der vorliegend zu beurteilenden Fallgestaltung auch im übrigen keine Bedenken, die Feststellung der materiellen Schadensersatzpflicht mit der nach den §§ 91 ff ZPO zu treffenden Kostenentscheidung zusammenzufassen, die dann gleichermaßen sowohl auf einer materiell-rechtlichen Vorschrift als auch auf den prozessualen Vorschriften der §§ 91 ff ZPO beruht (vgl. BGH NJW 1994, 2895/2896; BGH WM 1981, 386/388).

II. 20

Soweit der Kläger allerdings die mit DM 253.- nebst Zinsen in Ansatz gebrachten Kosten des Abmahnschreibens vom 31. Mai 1995 zur Zahlung verlangt, ist die Klage unbegründet. Die Kosten dieser ersten Abmahnung sind unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ersatzfähig. Unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 BGB) ergibt sich eine Ersatzpflicht deshalb nicht, weil - mangels auf seiten der Beklagten bestehender Unterlassungspflicht, die ja zu diesem Zeitpunkt bereits durch Beseitigung der Wiederholungsgefahr in Wegfall gebracht worden war - vom Kläger kein objektiv fremdes Geschäft mehr geführt werden konnte. Unter Anwendung der Grundsätze der pFV scheitert eine Ersatzpflicht der Beklagten daran, daß die Kosten der Abmahnung nicht erst durch die in dem Unterlassen des Hinweises liegende Pflichtverletzung der Beklagten verursacht, sondern schon vorher entstanden waren. 21

III. 22

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 92 Abs. 1 ZPO. 23

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 24

Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer orientierte sich am Wert des Unterliegens der Parteien im vorliegenden Rechtsstreit. 25