
Datum: 01.06.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 218/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0601.6U218.11.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 16 O 104/10

Tenor:

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das am 30.09.2011 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn – 16 O 104/10 – teilweise abgeändert und die Klage abgewiesen, soweit der Kläger mit dem Antrag zu 1.a) die Bezeichnung als und Werbung mit der Angabe „Bis 31.12.2009 ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der IHK C“ zur Unterlassung sowie mit dem Antrag zu 2. für den 07.09.2010 Zinsen begehrt hat. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Verfahrens erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

III. Dieses Urteil sowie das Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn vom 30.09.2011 – 104 O 104/10 – sind hinsichtlich des Tenors zu Ziffer 2. des landgerichtlichen Urteils (bis auf Zinsen für den 07.09. 2010) sowie bezüglich der Kosten des Rechtsstreits vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Beklagte fungierte neben seiner Tätigkeit als beratender Ingenieur bis Ende des Jahres 2009 als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der Industrie- und Handelskammer (im Folgenden IHK) C. Zum 01.01.2010 wurde er auf der Grundlage von § 22 Abs. 1 lit. d) der Sachverständigenordnung der IHK C, wonach die öffentliche Bestellung als Sachverständiger mit der Vollendung des 68. Lebensjahrs erlischt, aus dem Verzeichnis der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen gestrichen. Auch danach verwies der Beklagte im geschäftlichen Verkehr – dabei in einem Geschäftsbrief vom 11.08.2010 unter Voranstellung des Hinweises „Bis 31.12.2009“ sowie auf seiner Homepage „www.h.de“ – auf seine Stellung als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger an Gebäuden bei der IHK C. Wegen der Ausgestaltung der Angaben im Einzelnen wird auf die Einblendungen des Briefbogens (Ziffer 1.a)) und des Internetausdrucks (Ziffer 1.b)) im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Auf die Aufforderung des klagenden Wettbewerbsvereins vom 19.08.2010, sich bezüglich der wort- oder inhaltsgleichen Angabe „ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der IHK C“ mit oder ohne Hinzufügung des Zusatzes „bis 31.12.2009“ zu unterwerfen, verpflichtete sich der Beklagte am 27.09.2010 strafbewehrt, mit der Angabe „bis 31.12.2009 ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der IHK C“ nicht mehr ohne Hinweis auf eine seit 2010 eingestellte Überwachung seiner Sachkunde durch die IHK C zu werben. Eine inhaltsgleiche Unterlassungserklärung hat der Beklagte am 23.09.2010 gegenüber der IHK C abgegeben.

Der Kläger beanstandet die Hinweise des Beklagten auf seine vormalige Stellung als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger als Irreführung über eine nach wie vor besonders überwachte spezielle Sachkunde sowie als Verstoß gegen § 22 der Sachverständigenordnung der IHK C in Verbindung mit Ziffer 22.6 der Richtlinien zur Muster-Sachverständigenordnung. Das Landgericht hat den Beklagten, nachdem dieser in der mündlichen Verhandlung vom 24.08.2011 den Klageantrag zu 1.b) („öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger der IHK C für „Schäden an Gebäuden““) anerkannt hat, mit Teilanerkennnis- und Schlussurteil vom 30.09.2011 zur Unterlassung auch der vom Klageantrag zu 1.a) erfassten, als irreführend eingestuften Werbung („Bis 31.12.2009 ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der IHK C“) sowie zur Erstattung der mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemachten Abmahnkostenpauschale von 208,65 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.09.2010 verurteilt.

Mit seiner Berufung verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klageanträge zu 1.b) und 2. weiter. Er macht geltend, die zeitliche Begrenzung „Bis 31.12. 2009“ verdeutliche dem Verbraucher nach Art einer Negativwerbung, dass er die für eine öffentliche Bestellung erforderliche Qualifikation und Sachkunde nicht mehr für sich in Anspruch nehme sowie keiner besonderen Überwachung mehr unterliege, und wecke deshalb eher Zweifel an seiner Fachkompetenz. Indessen verfüge er, so behauptet der Beklagte, auf Grund seiner fast zwanzigjährigen öffentlichen Bestellung und Vereidigung als Sachverständiger für Gebäudeschäden sowie der währenddessen erfolgten Erstattung von 397 Gutachten, davon etwa ein Drittel als Privatgutachter, tatsächlich über besondere fachliche Fähigkeiten. Im Übrigen meint der Beklagte, die vom Kläger angeführte Regelung des § 22 Abs. 1 lit. d) der Sachverständigenordnung der IHK C zum Erlöschen der öffentlichen Bestellung mit Erreichen des 68. Lebensjahrs sei unwirksam, da eine generelle Höchstaltersgrenze für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine unzulässige altersbedingte Benachteiligung darstelle.

Zudem wendet sich der Beklagte gegen die Höhe der Abmahnpauschale.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil, wobei er seinen Unterlassungsantrag zu 1.a) in der Berufungsverhandlung auf geschäftliche Handlungen des Beklagten als beratender Ingenieur und die konkrete Verletzungsform, wie im angegriffenen Briefbogen (ohne den Zusatz „insbesondere“) wiedergegeben, beschränkt hat. Der Kläger bestreitet mit Nichtwissen, dass der Beklagte über die angegebene Zeitdauer und in dem geschilderten Ausmaß als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger tätig geworden sei. Überdies verweist er darauf, dass § 22 Abs. 1 lit. d) der bis September 2010 gültigen Sachverständigenordnung der IHK C mit der entsprechenden Regelung in der seit Oktober 2010 geltenden Sachverständigenordnung inhaltsgleich sei.

Von der Darstellung der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird abgesehen (§§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1 ZPO).

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg. Das im Berufungsverfahren noch im Streit stehende Unterlassungsbegehren des Klägers betreffend die Angabe „Bis 31.12.2009 ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der IHK C“ ist nicht gerechtfertigt. Unbeschadet dessen kann der Kläger vom Beklagten wegen der Teilberechtigung seiner vorgerichtlichen Abmahnung die Zahlung der geltend gemachten Abmahnkostenpauschale nebst Zinsen seit dem 08.09.2010 verlangen.

1. Der nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG prozessführungsbefugte und aktivlegitimierte Kläger kann nicht aus den §§ 8 Abs. 1 S. 1; 3 UWG verlangen, dass es der Beklagte unterlässt, mit dem Hinweis auf seine bis zum 31.12.2009 vorhandene Stellung als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger bei der IHK C zu werben, wie in dessen geschäftlichem Briefpapier am 11.08.2010 geschehen.

a) Die Angabe „Bis 31.12.2009 ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der IHK C“ ist nicht zur Irreführung über die fachliche Qualifikation des Beklagten geeignet (§ 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 3 UWG).

Die IHK C hat den Beklagten tatsächlich nur bis Ende des Jahres 2009 als von ihr öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen geführt. Auch eine objektiv richtige Angabe kann allerdings irreführend sein, wenn ein beachtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise damit eine unrichtige Vorstellung verbindet (vgl. BGH GRUR 1998, 1043, 1044 – GS-Zeichen; Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Auflage, § 5 Rn. 2.71). Der Hinweis auf die vormalige Stellung des Beklagten als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger beschränkt sich aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise nicht auf die Information, dass dieser jene Funktion nicht mehr inne hat. Die Angabe ist nicht als Negativmitteilung über den Wegfall der Bestellung seit dem Jahr 2010, sondern als positiver Hinweis auf die vormalige Tätigkeit des Beklagten als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger formuliert. Als solcher erweckt sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen den Eindruck, aus der vormaligen Bestellung des Beklagten resultiere eine besondere Kompetenz, Sachkunde, Qualifikation und/oder Erfahrung bei der Begutachtung von Schäden an Gebäuden. Für eine derartige Sichtweise spricht, dass der Beklagte seine vormalige Stellung als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger im Zusammenhang mit seiner aktuellen Tätigkeit als beratender Ingenieur auf seinem dabei verwendeten Briefbogen erwähnt hat. Demzufolge werden die angesprochenen Verkehrskreise aus der Angabe, dass der Beklagte bis zum 31.12.2009 öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger bei der IHK C gewesen sei, schließen,

dass dieser zwar nicht mehr formell jenes Amt bekleide, die dadurch erworbene berufliche Qualifikation aber materiell dergestalt fortwirke, dass sich der Beklagte nach wie vor von sonstigen nicht öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für Schäden an Gebäuden fachlich abhebe. Dies vermögen die zum angesprochenen Verkehr zählenden Mitglieder des Senats aus eigener Sachkunde zu beurteilen.

Zu Lasten des für eine Irreführung darlegungs- und beweispflichtigen Klägers kann indessen nicht angenommen werden, dass eine solche Vorstellung unzutreffend ist. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich der Beklagte auf Grund seiner bei Versendung des Schreibens vom 11.08.2010 erst etwa siebeneinhalb Monate zurückliegenden Tätigkeit als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger bei der IHK C durch eine besondere Fachkompetenz auszeichnete. 14

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage des Senats erläutert, dass er während seiner fast zwei Jahrzehnte währenden öffentlichen Bestellung zum Sachverständigen für Gebäudeschäden mit der Erstattung von über 250 Gutachten für Gerichte und Behörden zusätzlich zu seiner privatgutachterlichen Tätigkeit betraut worden sei. Dabei ergibt sich aus den §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 2 lit. d) der Sachverständigenordnung der IHK C, dass nur besonders sachkundige Sachverständige mit erheblich über dem Durchschnitt liegenden Fachkenntnissen öffentlich zum Sachverständigen bestellt werden. Dann aber ging die öffentliche Bestellung und Vereidigung des Beklagten als Sachverständiger für Schäden an Gebäuden angesichts der in dieser Funktion über einen langen Zeitraum erstatteten Vielzahl von Gutachten mit einer besonderen fachlichen Qualifikation und zusätzlichen Berufserfahrungen des Beklagten einher. Hiervon konnte dieser bei seiner Tätigkeit als unabhängiger Sachverständiger für Gebäudeschäden jedenfalls nach einem überschaubaren Zeitraum von noch nicht einmal einem Jahr weiterhin profitieren. 15

Die ergänzenden Angaben des Beklagten zur Dauer und zum Umfang seiner Tätigkeit als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Gebäudeschäden sind nach den §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO zulassungsfähig. Der Kläger hat in erster Instanz eine Irreführung aus der mangelnden Überwachung einer fortwirkenden besonderen Sachkunde des Beklagten hergeleitet, ohne die von letzterem während der öffentlichen Bestellung gewonnenen Kompetenzen konkret anzuzweifeln. Dann aber musste der Beklagte nicht davon ausgehen, dass er nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast zu diesbezüglichen Ausführungen gehalten war. Angesichts des demnach prozessual erheblichen Gegenvortrags des Beklagten konnte sich der für eine Irreführung darlegungs- und beweispflichtige Kläger – worauf der Senat in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat – nicht darauf beschränken, die ergänzenden Angaben des Beklagten mit Nichtwissen zu bestreiten. 16

Der Kläger vermag für eine Irreführung auch nicht anzuführen, eine etwaige nach wie vor vorhandene besondere Sachkunde des Beklagten werde jedenfalls nicht mehr von der IHK C oder einer anderen Stelle überwacht. Der streitgegenständliche Hinweis auf die vormalige Stellung des Beklagten als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Schäden an Gebäuden erweckt nicht den Eindruck, dass dessen Fachwissen nach wie vor einer Kontrolle von dritter Seite unterliegt. Vielmehr verdeutlicht der vorangestellte Zusatz „Bis 31.12.2009“, dass eine etwaige Überwachung der fachlichen Qualifikation des Beklagten, die aus dessen öffentlicher Bestellung und Vereidigung als Sachverständiger für Schäden an Gebäuden resultierte, mit der Beendigung der Bestellung ausgelaufen ist. 17

b) Mit der Angabe „Bis 31.12.2009 ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der IHK C“ hat der Beklagte nicht gegen eine in der Sachverständigenordnung der IHK C enthaltene Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG verstoßen.

Soweit nach § 22 Abs. 1 lit. d) der Sachverständigenordnung der IHK C in Verbindung mit Ziffer 22.6 S. 2, 3 der Richtlinien zu § 22 der (mit der Sachverständigenordnung der IHK C gleichlautenden) Muster-Sachverständigenordnung eine Bezugnahme auf die frühere öffentliche Bestellung und Vereidigung unzulässig ist, folgt dies ausweislich der Richtlinien aus „wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten“. Demzufolge ist eine Bezugnahme auf die vormalige Stellung als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger nicht stets, sondern nur unzulässig, wenn und soweit die Interessen der Marktteilnehmer auf Grund einer aus zusätzlichen Aspekten wettbewerbswidrigen Handlung spürbar beeinträchtigt werden (§ 3 UWG). Ein derartiges wettbewerbswidriges Verhalten ist vorliegend nicht ersichtlich. 19

Wie aufgezeigt, ist die Angabe „Bis 31.12.2009 ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der IHK C“ in ihrer konkreten Darstellung nicht zur Irreführung geeignet. Ebenso wenig hat der Kläger durch den Hinweis auf seinem Briefbogen gegen die – als Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG einzustufende (vgl. OLG Düsseldorf GRUR-RR 2011, 10, 11 – „Griechischer Wirtschaftsprüfer“; Köhler/Bornkamm a.a.O. § 4 Rn. 11.179) – Vorschrift des § 132 a Abs. 1 Nr. 3 StGB verstoßen. Die Bezeichnung öffentlich bestellter Sachverständiger wird im Sinne dieser Vorschrift nur dann geführt, wenn sie der Täter für sich selbst als Titel in Anspruch nimmt (vgl. Sternberg-Lieben in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Auflage, § 132a Rn. 17). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Angabe „ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der IHK C“ bildet mit dem wenn auch in einer eigenen Zeile, so doch unmittelbar vorangestellten Zusatz „bis 31.12.2009“ ersichtlich eine Einheit. In ihrer konkreten Darstellung erweckt sie daher nicht den Eindruck, der Beklagte maße sich nach wie vor eine ihm von offizieller Seite verliehene Stellung an. 20

Der Kläger vermag für die Gesetzeswidrigkeit der angegriffenen Angabe auch nicht anzuführen, der Eid des Beklagten sei durch das Erlöschen der öffentlichen Bestellung obsolet geworden und dürfe deshalb nicht mehr als Bezeichnung verwendet werden. Dem vom Kläger angeführten Verbot in Ziffer 22.6 S. 2 der Richtlinien zu § 22 der Muster-Sachverständigenordnung, sich nach Erlöschen der öffentlichen Bestellung und der damit einhergehenden Gegenstandslosigkeit der Vereidigung als „vormals vereidigter Sachverständiger“ zu bezeichnen, kommt kein eigenständiger Verbotsgehalt, sondern nur die Funktion einer Auslegungshilfe bezüglich der Folgen des Erlöschens der öffentlichen Bestellung als Sachverständiger zu. Durch die streitgegenständliche, auf einen Endzeitpunkt hinweisende Angabe ist der Eidesleistung des Beklagten indessen keine seine öffentliche Bestellung als Sachverständiger überdauernde Bedeutung beigemessen worden. Der Hinweis „Bis 31.12.2009 ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der IHK C“ stellt keine Bezeichnung nach Art eines Titels dar. Ebenso wenig hat der Beklagte dadurch den Eindruck erweckt, sein vor der IHK C früher geleisteter Eid, die Tätigkeit als Sachverständiger weisungsfrei, persönlich, gewissenhaft und unparteiisch nach bestem Wissen und Gewissen zu erstatten, gelte auch für seine nachfolgende Tätigkeit als beratender Ingenieur. 21

2. Der Kläger kann vom Beklagten aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG die Zahlung einer Abmahnkostenpauschale in Höhe von 208,65 EUR verlangen. 22

Die vorgerichtliche Abmahnung des Klägers war berechtigt, soweit er die Werbung mit der Angabe „ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der IHK C“ zur Unterlassung verlangt hat. Jene zum Zeitpunkt der Abmahnung in der Internetpräsentation 23

des Beklagten sinngemäß enthaltene Angabe stellt sich als irreführend im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 3 UWG dar, da § 22 Abs. 1 lit. d) der Sachverständigenordnung der IHK C das Erlöschen der Bestellung des Beklagten als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger mit der Vollendung seines 68. Lebensjahrs vorsieht. Der Beklagte vermag sich nicht darauf zu berufen, tatsächlich sei seine öffentliche Bestellung zum vereidigten Sachverständigen mit der Vollendung seines 68. Lebensjahrs wegen der Unwirksamkeit der diesbezüglichen Satzungsregelung nicht erloschen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 01.02.2012 (NJW 2012, 1018) nicht die Satzungsregelung über das automatische Erlöschen der Sachverständigenbestellung mit Vollendung eines bestimmten Lebensjahrs, sondern die satzungsmäßige Festlegung einer Altershöchstgrenze für die antragsgemäße Verlängerung der Bestellung wegen Altersdiskriminierung für unwirksam erachtet. Dass er schon bei Vollendung seines 68. Lebensjahrs einen bescheidungsreifen Antrag auf Verlängerung seiner Bestellung - die nach § 22 Abs. 2 der Sachverständigenordnung der IHK C jedenfalls bis zur Vollendung des 70. Lebensjahrs des Beklagten möglich war – gestellt hatte, hat der Beklagte nicht dargelegt. Im Übrigen suggerierte die Bezeichnung als von der IHK C öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Schäden an Gebäuden, dass der Beklagte – wie tatsächlich nicht – im Verzeichnis der IHK C auch noch im Jahr 2010 als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger geführt und in dieser Funktion tätig wurde.

Der Erstattungsfähigkeit der Kostenpauschale steht nicht entgegen, dass die Abmahnung des Klägers auch die wettbewerbskonforme Werbung mit der Angabe „Bis 31.12.2009 ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der IHK C“ umfasste und insoweit unberechtigt war. Die einem nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugten Verband zustehende Kostenpauschale richtet sich nach den Kosten des Verbands. Sie fällt daher auch bei einer nur teilweise berechtigten Abmahnung in voller Höhe an und ist deshalb in voller Höhe zu erstatten (vgl. BGH GRUR 2010, 744, 749 [Rn. 51] – Sondernewsletter; Bornkamm a.a.O. § 12 Rn. 1.99).

Die demnach erstattungsfähige Kostenpauschale beläuft sich auf 208,65 EUR. Sofern der Beklagte die diesbezügliche Ermittlungsgrundlage im Berufungsverfahren in Abrede stellt, kann er mit dieser Verteidigung gemäß den §§ 529 Abs. 1 S. 2, 531 Abs. 2 ZPO nicht gehört werden. Auf Grund der Feststellung unter Ziffer 2. der Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils, dass die durch die Abmahnung verursachten Kosten unstreitig sind, steht mit der Beweiskraft des § 314 ZPO fest, dass zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung die Höhe der Abmahnkosten unstreitig war, der Beklagte also sein schriftsätzliches Bestreiten aufgegeben hatte. Zum Tatbestand im Sinne des § 314 ZPO zählen auch tatsächliche Feststellungen in den Entscheidungsgründen (vgl. in Musielak, ZPO, 9. Auflage, § 314 Rn. 2; Vollkommer in: Zöller, ZPO, 29. Auflage, § 314 Rn. 3).

Abgesehen davon ist allgemein – und auch den Mitgliedern des Senats – bekannt, dass der Kläger einen umfangreichen Betrieb für den Abmahnbereich unterhält. Im Hinblick darauf war schon für das Jahr 2010 anerkannt, dass der Kläger eine Abmahnpauschale von 195,00 EUR zuzüglich 7 % Mehrwertsteuer verlangen kann (vgl. Bornkamm a.a.O., 29. Auflage, § 12 Rn. 1.98). Im Übrigen bestreitet der Beklagte die vom Kläger dargelegten tatsächlichen Grundlagen für die Ermittlung der Kostenpauschale nicht im Einzelnen, sondern nur pauschal, dass dem Kläger im Jahr 2010 durchschnittliche Kosten in Höhe von 279,00 EUR (von denen der Kläger nur 208,65 EUR geltend macht) entstanden sind. Soweit der Beklagte zudem in Abrede stellt, dass 60 % der Gesamtausgaben auf den Abmahnbereich entfallen, hat der Kläger unwidersprochen auf eine entsprechende Feststellung im Betriebsprüfungsbericht des Finanzamts verwiesen.

Der Zinsanspruch ist – bis auf die für den 07.09.2010 verlangten Verzugszinsen - aus den §§ 27
280 Abs. 1, 2; 286 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 1 BGB gerechtfertigt. In der Abmahnung vom
19.08.2010 hat der Kläger den Beklagten zur Zahlung der Abmahnkostenpauschale binnen
einer Woche nach der bis zum 31.08.2010 geforderten Abgabe der Unterlassungserklärung
aufgefordert. Demnach hat der Kläger eine Zahlung bis zum 07.09.2010 angemahnt. Der
Beklagte ist deshalb am 08.09.2010 in Verzug geraten.

III. 28

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 1, 2 Nr. 1; 97 Abs. 1 ZPO. Die Entschei- 29
dung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind nicht erfüllt. Der Senat weicht mit 30
seiner Entscheidung weder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs ab noch hat die
Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung (§ 543
Abs. 2 ZPO). Die Entscheidung beruht auf der tatrichterlichen Anwendung gesetzlicher und
höchstrichterlich geklärter Rechtsgrundsätze in einem Einzelfall.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 10.000,00 EUR 31