
Datum: 28.02.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 238/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0228.6U238.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 31/19
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts vom 27.8.2019 - 81 O 31/19 - teilweise abgeändert und unter Abweisung der Klage im Übrigen der Beklagte verurteilt, an den Kläger einen Betrag iHv 492,54 € nebst Zinsen iHv 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.11.2018 zu zahlen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz werden gegeneinander aufgehoben.

III. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

- I. 2
- Der Kläger macht vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten geltend, die er zur Verteidigung gegen eine aus seiner Sicht rechtsmissbräuchliche Abmahnung aufgewendet habe. 3
- Der Kläger bietet unter der Domain ... ausschließlich Futtermittel, Mineralien und Zubehör für Reptilien, konkret Geckos oder Kronen-Geckos (*dieser Klammerzusatz wurde für die* 4

Veröffentlichung entfernt) an. Darunter fallen auch Nahrungsergänzungsmittel für Geckos.

Der Beklagte betreibt mehrere Onlineshops u.a. „A“, auf der von Karnevalskostümen und Perücken über Hausschuhe bis zu Parfum und sonstigen Kosmetika unter der Rubrik „Haustier – Krallen und Haare schneiden“ auch Zangen, Scheren und Pinzetten o.ä. und unter der Rubrik „Veterinär-Instrumente“ Zangen, Wundhaken, Scheren, Trensen angeboten werden. Die letzteren Instrumente werden auch auf der Seite „B“ angeboten. Unstreitig bietet der Beklagte auch Nahrungsergänzungsmittel (für Menschen) an. 5

Unter dem 19.10.2018 hat der Beklagte den Kläger wegen einer unstreitig fehlerhaften Widerrufsbelehrung abgemahnt. Zum Wettbewerbsverhältnis ist darauf abgestellt worden, dass beide Parteien Nahrungsergänzungsmittel anboten. Für den Eingang einer Unterlassungserklärung war eine Frist bis zum 29.10.2018 gesetzt worden und für den Zahlungseingang bzgl. der Abmahnkosten iHv 887,02 € berechnet nach einer 1,3 Gebühr bei einem Gegenstandswert iHv 10.000 € nebst 20 € Pauschale und USt. eine Frist bis zum 30.10.2018 mit dem Hinweis, dass für den Fall, dass kein fristgemäßer Zahlungseingang zu verzeichnen ist, der Mandantschaft die gerichtliche Geltendmachung anheimgestellt werde. 6

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass die Abmahnung nicht nur unberechtigt gewesen sei und deshalb keinen Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten begründet habe, sondern vielmehr die Abmahnung auch rechtsmissbräuchlich sei, sodass ihm nach § 8 Abs. 4 S. 2 UWG die zur Verteidigung erforderlichen Anwaltskosten zu erstatten seien. Die Parteien seien schon keine Wettbewerber. 7

Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass die Abmahnung berechtigt gewesen sei. Die Parteien vertrieben nicht nur beide Nahrungsergänzungsmittel, der Beklagte vertreibe u.a. Fütterungsinstrumente für Reptilien, sodass ein Wettbewerbsverhältnis bestehe. 8

Das Landgericht hat die Zahlungsklage des Klägers abgewiesen, weil es die Abmahnung zwar für unberechtigt, aber nicht für rechtsmissbräuchlich gehalten hat. 9

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seinen Erstattungsanspruch weiter. 10

II. 11

1. Anders als das Landgericht angenommen hat, ist ein Rechtsmissbrauch im vorliegenden Fall zu bejahen. Ob Rechtsmissbrauch vorliegt ist in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu beurteilen. Maßgeblich sind die Motive und Zwecke der Geltendmachung des Anspruchs, die sich aber in der Regel nur aus den äußeren Umständen erschließen lassen (s. Köhler/Feddersen in: KBF, UWG, 37. Aufl., § 8 Rn. 4.11 mwN). Dazu gehören Art und Umfang des Wettbewerbsverstoßes und das Verhalten des Verletzers sowie das Verhalten des Anspruchsberechtigten bei der Verfolgung, Art und Schwere des Verstoßes und die Angabe eines überhöhten Gegenstandswertes (Köhler/Feddersen, aaO); etwa wenn der Abmahnende kein nennenswertes wirtschaftliches oder wettbewerbspolitisches Interesse an der Rechtsverfolgung haben kann. Maßgebend ist dabei die Sicht eines wirtschaftlich denkenden Unternehmers (BGH GRUR 2001, 260, 261 – Vielfachabmahnungen). 12

Im vorliegenden Fall spricht die Interessenabwägung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände für das Vorliegen einer missbräuchlichen Abmahnung: 13

14

- Es geht um einen nach Art und Schwere geringfügigen Verstoß. Eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung ist für die angesprochenen Verbraucher zwar von Bedeutung, es ist jedoch hier eine Abmahnung durch einen behaupteten Mitbewerber ausgesprochen worden, dessen wirtschaftliche Interessen bei einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung nur geringfügig beeinträchtigt werden.

- Es ist ein Gegenstandswert von 10.000 € angesetzt worden für einen Fall, dass eine Widerrufsbelehrung vorhanden ist, aber der Lauf der Frist fehlerhaft benannt worden ist. Dafür erscheint ein Wert von 10.000 € überhöht. 15

- Ausschlaggebend ist aber, dass vorliegend die Interessen des Beklagten durch die fehlerhafte Widerrufsbelehrung nicht betroffen sind, weil er nicht konkret Mitbewerber ist. Soweit er sich in der Abmahnung auf den Vertrieb von Nahrungsergänzungsmitteln berufen hat, stehen Unternehmer, die Futter und Nahrungsergänzungsmittel für Geckos vertreiben offensichtlich nicht mit Unternehmern, die Nahrungsergänzungsmittel für Menschen vertreiben, in Wettbewerb. Soweit während des gerichtlichen Verfahrens auf chirurgische Instrumente für Reptilien abgestellt wird, spielte dieser Aspekt in der Abmahnung noch keine Rolle, obwohl maßgeblich für die Begründetheit des Unterlassungsanspruchs als Voraussetzung einer Kostenerstattung der Zeitpunkt der Abmahnung ist (vgl. Ahrens in: BÜSCHER, UWG, § 12 Rn. 122 mwN). Unabhängig davon liegt auch unter Berücksichtigung dieses neuen Vorbringens kein Wettbewerbsverhältnis vor, weil der Kläger offensichtlich alles für die Aufzucht und Versorgung von Geckos anbietet, wohingegen der Beklagte eine Vielzahl völlig unterschiedlicher Produkte und nur u.a auch einige wenige Zangen, Scheren, etc. für den sehr speziellen Bereich Veterinärmedizin anbietet. 16

- Aus dem offensichtlichen Fehlen des Wettbewerbsverhältnisses kann geschlossen werden, dass es dem Beklagten nicht – und erst recht nicht in erster Linie - auf das Abstellen des Wettbewerbsverstoßes angekommen ist. Offensichtlich hat er sich inhaltlich nicht mit der Seite des Klägers befasst, weil ihm dann aufgefallen wäre, dass das Abstellen auf Nahrungsergänzungsmitteln zur Begründung eines Wettbewerbsverhältnisses abwegig ist. Aus Sicht eines wirtschaftlich denkenden Unternehmers konnte eine fehlerhafte Belehrung des Klägers die wirtschaftlichen Interessen eines Shopbetreibers, der mit Geckos nichts zu tun hat, aber sonst eine Vielzahl diverser Produkte vertreibt, nicht berühren, vor allem nicht mit der Argumentation, dass beide Nahrungsergänzungsmittel vertreiben würden. 17

- § 8 Abs. 4 S. 1 UWG ist ein Korrektiv zu der weit gefassten Anspruchsberechtigung im UWG (vgl. BGH GRUR 2000, 1089 – Missbräuchliche Mehrfachabmahnung). Vorliegend sind wettbewerbsrechtliche Ziele für die Abmahnung nicht ersichtlich. Zwar ist nicht jede unberechtigte Abmahnung zugleich und zwingend rechtsmissbräuchlich. Etwa wenn ein Mitbewerber glaubt, ein Verhalten sei unlauter, was aber von den Gerichten letztlich nicht so gesehen wird. 18

- Wenn aber – wie vorliegend - das Wettbewerbsverhältnis auf einen Aspekt gestützt wird, der offensichtlich nicht geeignet ist, ein Wettbewerbsverhältnis zu begründen (Nahrungsergänzungsmittel für Geckos und solche für Menschen) und dies allein schon anhand des Domainnamens und jedenfalls mit einem Blick auf die Internetseite des Klägers auch erkannt worden wäre und hätte erkannt werden müssen, kann die Triebfeder und das beherrschende Motiv für die Abmahnung nicht die Unlauterkeit des gegnerischen Verhaltens und die eigene Betroffenheit als Mitbewerber sein, sondern können offensichtlich nur andere sachfremde Motive im Vordergrund stehen. Ein Missbrauch erfordert nicht einmal ein Fehlen oder das vollständige Zurücktreten legitimer wettbewerbsrechtlicher Ziele. Er kann sogar bejaht werden, wenn sachfremde Ziele nur überwiegen. Vorliegend fehlte ein legitimes Ziel 19

aber von Anfang an. Jemandem, der sich mit dem Inhalt des Angebots des Abgemahnten nicht befasst, kann nicht daran gelegen sein, das Verhalten abzustellen, um die Auswirkungen auf sich und seine Wettbewerbssituation auszuschließen, weil er sich mangels Kenntnis vom Inhalt des Angebots des Abgemahnten offensichtlich auch nicht mit den Auswirkungen befasst haben kann.

Dieser Eindruck, dass sachfremde Ziele im Vordergrund standen, wird noch verstärkt dadurch, dass ein überhöhter Gegenstandswert angesetzt wurde und ein Zahlungsziel für die Erstattung der Abmahnkosten mit nur knapp 2 Wochen angegeben wurde, obwohl insoweit keine Eilbedürftigkeit bestand. 20

2. Der Höhe nach ist die Klageforderung jedoch teilweise unbegründet, weil nur eine 1,3 Gebühr nach einem Gegenstandswert von 5.000 € in Betracht kommt. Dem Umfang nach entspricht der Anspruch nach § 8 Abs. 4 S. 2 UWG dem für die Kosten einer berechtigten Abmahnung aus § 12 Abs. 1 S. 1 UWG (s. Hohlweck in: Büscher, UWG, § 8 Rn. 388). Im Fall der berechtigten Abmahnung wären dem hiesigen Beklagten nur Kosten in dem hier ausgeurteilten Umfang zugesprochen worden. Eine Erhöhung der Gebühr von 1,3 auf 1,8 kommt nicht in Betracht, da es sich – trotz der Frage des Rechtsmissbrauchs - letztlich um einen rechtlich wie vom Sachverhalt her durchschnittlichen Fall handelt, für die die sog. Regelgebühr anzuwenden ist (vgl. Ahrens, aaO, Rn. 138 mwN). 21

III. 22

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 23

Streitwert für das Berufungsverfahren: bis 900 € 24