Oberlandesgericht Hamm, 4 U 86/12

Datum:	08.11.2012
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 86/12
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2012:1108.4U86.12.00

Vorinstanz:	Landgericht Bochum, 13 O 238/11

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 21. März 2012 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe: 1

- I 2-3

Die Klägerin und die Beklagte handeln im Internet mit Batterien und Akkus. 4

Mit Schreiben vom 11. November 2011 (Anlage B 1 Bl.49 ff.) mahnte die Klägerin die Beklagte wegen eines Kaufangebots bei X unter der ASIN: X2 betreffend eineY Batterie Plus Lady (AAAA) 1,5 V und einem in Zusammenhang damit abgebildeten Batteriesortiment (Bl.50) ab, weil bei einem Testkauf auf die Bestellung ein anderer Artikel geliefert worden sei. Mit Schreiben vom 18. November 2011 (Anlage K 1 Bl.5 ff.) gab die Beklagte eine eingeschränkte Unterlassungserklärung ab. 5

Im gleichen Schreiben mahnte sie einen angeblichen Wettbewerbsverstoß der Klägerin in Zusammenhang mit dem Angebot einer Y Ultra Batterie AAAA 2er Blister, 1,5 V, Alkaline bei X unter der ASIN: Y2 ab und begehrte die Abgabe einer strafbewehrten 6

Unterlassungserklärung bis zum 30. November 2011.

Diese sollte zum Gegenstand haben, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Internet Batterien oder Akkus anzubieten und hierbei irreführend über wesentliche Merkmale der angebotenen Produkte zu informieren und/oder andere als die offerierten bzw. abgebildeten Produkte zu liefern, wie insbesondere geschehen im Internet auf dem X-Marketplace unter dem Verkäufernamen „K –Groß- und Einzelhandel –Keine Packstation. 7

Sie machte wegen der anwaltlichen Kosten der Abmahnung einen gleich hohen Erstattungsanspruch geltend wie zuvor die Klägerin und erklärte vorsorglich und hilfsweise die Aufrechnung gegenüber einem etwaigen Kostenerstattungsanspruch der Klägerin. 8

Unter Ziffer 5 des Schreibens bot sie der Klägerin dann den folgenden Vergleich an: 9

a) Unsere Mandantin verzichtet auf die Abgabe der unter vorstehender Ziffer 4 geforderten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung durch ihre Mandantschaft. 10 11 12

b) Ihre Mandantschaft erklärt, dass sie auf die Geltendmachung des Vertragsstrafenanspruchs aus der unter vorgenannter Ziffer 1 lit. b) von unserer Mandantin abgegebenen Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung verzichtet. 13 14 15 16

c) Damit sind sämtliche Ansprüche der Parteien gegeneinander erledigt. Jede Partei trägt die bei ihr entstandenen Kosten selbst. Dies gilt auch für die Kosten des vorliegenden Vergleiches.“ 17 18 19

Die Klägerin ist auf dieses Vergleichsangebot nicht eingegangen, sondern hat vielmehr die vorliegende negative Feststellungsklage erhoben. Sie hat behauptet, im Hinblick auf die zum Gegenstand des Unterlassungsbegehrens gemachte Y Ultra Batterie habe keine Falschlieferung vorgelegen. Unabhängig davon sei die Abmahnung der Beklagte im Schreiben vom 18. November 2011 aber auch rechtsmissbräuchlich gewesen, weil es ihr erkennbar allein darum gegangen sei, eine Aufrechnungslage zu konstruieren. Sie habe auch ausdrücklich erklärt, dass im Falle eines Vergleiches der vorgeschlagenen Art über die Kosten keine Unterlassungserklärung mehr gefordert werde. 20

Die Klägerin hat die aus dem Tenor des angefochtenen Urteils ersichtlichen (negativen) Feststellungsanträge im Hinblick auf den geltend gemachten Unterlassungsanspruch und den Kostenerstattungsanspruch gestellt. 21

Die Beklagte hat sich gegen die Klage verteidigt. Sie hat die fehlende örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Bochum gerügt. In der Sache hat sie darauf hingewiesen, dass sich die Abmahnung der Klägerin vom 11. November 2011 im Nachhinein als unbegründet erwiesen habe. Der gerügte Wettbewerbsverstoß könne ihr, der Beklagten, nicht zugerechnet werden. Die Rechtsabteilung von X habe bestätigt, dass zu dem Zeitpunkt im Mai 2011, als ihr Angebot erstmals unter der genannten ASIN gelistet worden sei, zutreffend als Y Ultra 22

Batterie im 2er Blister beschrieben worden sei. Erst danach sei die Beschreibung geändert worden.

Die von ihr am 18. November 2011 ausgesprochene Abmahnung sei auch nicht rechtsmissbräuchlich. Die Klägerin hätte ersichtlich keinen Anspruch auf die Feststellung, dass sie berechtigt sei, irreführend über wesentliche Merkmale der von ihr angebotenen Produkte zu informieren oder andere als die angebotenen Produkte zu liefern. Nachdem sie von der Klägerin abgemahnt worden sei, sei es ein legitimes Mittel für sie gewesen, die Angebote der Klägerin wettbewerbsrechtlich zu untersuchen. Die Untersuchung habe ergeben, dass die angebotenen Y Blister mit einer Vielzahl von unterschiedlichen Batterien der Marken Y, I sowie C bebildert gewesen seien, so dass für den Kunden nicht mehr erkennbar gewesen sei, was nun geliefert werden sollte. Sie, die Beklagte, habe dann auch von der Klägerin mit der Abmahnung nicht mehr verlangt als das, was die Klägerin von ihr verlangt habe. Da die Abmahnung berechtigt gewesen sei, könne sie auch die dadurch entstandenen Anwaltskosten erstattet verlangen. Da die Verstöße identisch gewesen seien, hätte sie auch den von der Klägerin angegebenen Gegenstandswert der Erstattungsforderung zugrunde legen können. 23

Die Feststellungsansprüche der Klägerin scheiterten letztlich aber auch an einer entgegenstehenden Rechtskraft. Am 15. September 2011 habe das Landgericht Stuttgart –38 O 74 / 11 KfH (Bl.59 f.)- eine Beschlussverfügung erlassen, in der ihr ein Unterlassungsanspruch gegen die Klägerin zugesprochen worden sei, im Internet, insbesondere auf der internetplattform Marketplace, Waren aus dem Sortiment Batterien gegenüber Verbrauchern anzubieten und hierbei unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die wesentlichen Merkmale der Ware zu machen (...). Die Klägerin hätte den zunächst eingelegten Widerspruch zurückgenommen und eine Abschlusserklärung abgegeben. 24

Das Landgericht hat sich für örtlich zuständig gehalten und die negative Feststellungsklage in vollem Umfang zugesprochen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin habe nach der Abmahnung vom 18. November 2011 ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, ob der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bestehe. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass das Landgericht Stuttgart auf Antrag der Beklagten gegen die Klägerin am 15. September 2011 eine Beschlussverfügung erlassen habe und dass die Klägerin im Hinblick auf diese Eilregelung eine Abschlusserklärung abgegeben habe. Die Beschlussverfügung und die Abschlusserklärung bezögen sich auf einen anderen Wettbewerbsverstoß. In der Sache stehe der Beklagten weder ein Unterlassungsanspruch noch ein Kostenerstattungsanspruch zu. Die Geltendmachung etwaiger Ansprüche durch die Beklagte sei bereits als Folge einer rechtsmissbräuchlichen Anspruchsverfolgung unzulässig. Die Beklagte habe mit der Abmahnung und der Geltendmachung des Unterlassungsanspruches überwiegend sachfremde und für sich nicht schutzwürdige Interessen verfolgt. Aus dem Kontext des Schreibens vom 18. November 2011 sei ersichtlich, dass es der Beklagten nicht um den lauteren Wettbewerb gegangen sei, sondern einzig und allein darum, die vorherige Abmahnung der Klägerin aus der Welt zu schaffen und im Hinblick auf die Kostenerstattung eine gleich hohe Gegenforderung zu begründen. In dem Schreiben habe die Beklagte ausdrücklich erklärt, dass sie der Klägerin anbiete, auf die Abgabe der zuvor verlangten Unterlassungserklärung zu verzichten, wenn die Klägerin ihrerseits auf die Geltendmachung des Anspruchs auf Zahlung einer Vertragsstrafe aus der zuvor von der Beklagten abgegebenen Unterlassungserklärung verzichte und jede Partei ihre Kosten selbst trage. 25

26

Die Beklagte greift das Urteil mit der Berufung an. Sie wiederholt zunächst ihr erstinstanzliches Vorbringen. Das Landgericht habe verkannt, dass die Klägerin gerade nicht die Feststellung begehrt habe, dass ihr, der Beklagten, aus der Abmahnung vom 18. November 2011 kein Anspruch zustehe. Der geltend gemachte Anspruch beziehe sich vielmehr allgemein auf die Feststellung, dass ihr ein solcher Anspruch nicht zustehe bzw. die Klägerin berechtigt sei, in der beanstandeten Weise irreführend zu werben. Eine solche Berechtigung sei aber nicht ersichtlich. Daneben habe das Landgericht auch verkannt, dass nicht ihre Reaktion rechtsmissbräuchlich gewesen sei, sondern bereits die voraufgegangene Abmahnung der Klägerin, die sich als unbegründet erwiesen habe. Als Reaktion auf diese Abmahnung sei ohne Weiteres eine Gegenabmahnung wegen desselben Verstoßes zulässig gewesen. Zur Begründung des Rechtsmissbrauchs hätte auch nicht allein auf ihren Vergleichsvorschlag abgestellt werden dürfen. Letztlich habe das Landgericht auch die entgegenstehende Rechtskraft der Entscheidung des Landgerichts Stuttgart vom 15. September 2011 unberücksichtigt gelassen. Da die Abmahnung berechtigt gewesen sei, bestehe auch nach wie vor der Anspruch auf Kostenerstattung, dessen Nichtbestehen die Klägerin mit dem Antrag zu 2) festgestellt wissen wolle.

Die Beklagte beantragt sinngemäß, 27

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 28

Die Klägerin beantragt, 29

die Berufung zurückzuweisen. 30

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil. Sie ergänzt und vertieft ihre erstinstanzlichen Ausführungen. Sie weist darauf hin, dass die Beklagte ungeachtet aller späterer Feststellungen von X gehalten gewesen sei, regelmäßig die eigenen Angebote daraufhin zu überprüfen, um sich davor zu schützen, dass Verbraucher durch eine Diskrepanz zwischen Angebotsbeschreibung und geliefertem Produkt irregeführt werden könnten. Es komme aber noch nicht einmal darauf an, ob ihre voraufgegangene Abmahnung berechtigt gewesen sei, weil jedenfalls die Abmahnung der Beklagten einzig und allein deshalb erfolgt sei, um eine Gegenforderung in gleicher Höhe zu begründen. Dies stelle sich nach der Rechtsprechung des Senats in den Sachen mit den Aktenzeichen 4 U 175 / 10 und 4 U 22 / 11 als Rechtsmissbrauch dar. Es passe auch ins Bild, dass die Beklagte ihren vermeintlichen Unterlassungsanspruch selbst nicht weiterverfolgt habe. Auch aus dem Beschluss des Landgerichts Stuttgart könne die Beklagte zu ihren Gunsten nichts herleiten. Sie zitiere das ausgesprochene Verbot ganz gezielt unvollständig. Nur dadurch lasse sie hinter ... im Verborgenen, dass es dort um den Verkauf von Ware als einzeln verpackte Blisterware gegangen sei, bei dem dann anderweitig nicht einzeln verpackte Blisterware oder lose Ware geliefert worden sei. Insoweit legt die Klägerin erstmals die Antragsschrift (Anlage BB 2 –Bl.112 ff.) vor, nach der es damals um das Angebot einer I Batterie ging, die im Blister verpackt sein sollte, aber lose geliefert worden sein sollte. 31

- II 32 33

Die Berufung ist unbegründet, weil der Klägerin die Feststellungsansprüche zustehen, da der Beklagten weder der mit der Abmahnung geltend gemachte Unterlassungsanspruch noch der Kostenerstattungsanspruch zustehen. 34

35

1) Die negative Feststellungsklage ist zulässig, weil die Klägerin angesichts der Berühmung der Beklagten nach § 256 ZPO ein Interesse an der Feststellung hat,

dass der mit der Abmahnung vom 18. November 2011 geltend gemachte Unterlassungsanspruch ebenso wenig besteht wie der Anspruch auf Erstattung von Rechtsanwaltskosten in Höhe von 859,90 €. 36

a) Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, steht der begehrten Feststellung nicht entgegen, dass das Landgericht Stuttgart die Klägerin dazu verurteilt hat, es zu unterlassen, im Internet, insbesondere bei X Waren aus dem Sortiment Batterien gegenüber Verbrauchern anzubieten und hierbei unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die wesentlichen Merkmale der Ware zu machen, insbesondere indem Ware als einzeln verpackte Blisterware verkauft und nicht *(als)* einzeln in Blisterverpackungen verpackte bzw. lose Ware geliefert wird. Die Klägerin hat diese Eilregelung durch ihre Abschlusserklärung zwar als verbindliche Regelung anerkannt. Es ging dabei aber um einen erkennbar anderen Unterlassungsanspruch als Folge einer anderen Verletzungshandlung in Zusammenhang mit I-Batterien. Das wäre auch der Beklagten sofort einsichtig gewesen, wenn sie den entscheidenden, weil die weite Verbotsfassung klarstellenden „insbesondere-Zusatz“ bei ihrem Vortrag nicht schlicht weggelassen hätte. Das Landgericht hat auf die unterschiedlichen Ansprüche bereits hingewiesen und insoweit fehlt es schon an einem nachvollziehbaren Berufungsangriff. Die Beklagte behauptet auch selbst nicht, dass genau der von ihr mit der Abmahnung vom 18. November 2011 geltend gemachte Unterlassungsanspruch bereits Gegenstand der Beschlussverfügung des Landgerichts Stuttgart gewesen sein soll. Nur darum könnte es aber gehen. 37

b) Der Antrag der Klägerin ist auch bestimmt genug im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Gegenstand der Feststellung kann immer nur der Anspruch sein, dessen sich die Beklagte in der Abmahnung berühmt hat. Ob als Folge des gerügten Verhaltens ein anderer Unterlassungsanspruch gegeben sein könnte, ist nicht von Belang (Senat, Urteil vom 26. Juni 2012, -4 U 195 / 11). Die vorgeschlagene Unterwerfungserklärung gibt hier den entscheidenden Anhaltspunkt dafür, was von der Beklagten als Folge des abgemahnten Verhaltens begehrt wird. Die Klägerin hat nun nicht genau den darin enthaltenen Unterlassungsanspruch übernommen, sondern auf den insbesondere-Zusatz verzichtet. Dieser Zusatz hat aber im Hinblick auf die Bestimmtheit des Verbots keine eigenständige Bedeutung; er schränkt es lediglich auf den Internetauftritt der Klägerin bei X ein, ohne die konkrete Verletzungshandlung einzubeziehen. Sie hat aber gerade auch das Mahnschreiben der Beklagten in Kopie als Anlage der Klageschrift beigefügt, um deutlich zu machen, um welchen Unterlassungsanspruch es gehen sollte. 38

2) Der Klägerin steht auch das Feststellungsbegehren im Hinblick auf den von der Beklagten im Rahmen der Abmahnung geltend gemachten Unterlassungsanspruch in der Sache zu. Der Zulässigkeit eines solchen Anspruchs steht ungeachtet einer fehlenden Berechtigung aus anderen Gründen bereits entgegen, dass seine Geltendmachung durch die Beklagte nach § 8 Abs. 4 UWG rechtsmissbräuchlich ist. 39

a) Voraussetzung für einen Missbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG ist es, dass das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde Ziele sind. Als typischen Beispielsfall eines sachfremden Motivs nennt 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 40

Anspruchsberechtigte muss mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen verfolgen und diese müssen unter Berücksichtigung sämtlicher objektiven Umstände des Einzelfalls als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen. Das ist beispielsweise auch der Fall, wenn der Anspruchsberechtigte zuvor vergeblich versucht hat, sich den Anspruch abkaufen zu lassen (vgl. Senat, GRUR-RR 2005, 141, 142; Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 30. Auflage, § 8 Rdn. 4.23; Harte/Henning/Bergmann, UWG, 2. Auflage, § 8 Rdn. 316). Der Senat hat es auch als rechtsmissbräuchlich angesehen, dass zwischen Mitbewerbern eine Vereinbarung ähnlich einem Nichtangriffspakt dahin getroffen werden sollte, dass die wegen einer unzulässigen Telefonwerbung klageweise in Anspruch genommene Beklagte in Zukunft ihrerseits nicht mehr gegen Anzeigenwerbung der Klägerseite vorgehen sollte. Man sollte sich in Zukunft nicht mehr „ins Gehege kommen“ und die Klage sollte vorrangig dazu dienen, den gehörigen Druck aufzubauen, um zu einer solchen Vereinbarung zu gelangen (4 U 35 / 10, Urteil vom 19. August 2010). Sachfremde Erwägungen können auch im Vordergrund stehen, wenn die Streitigkeiten der Parteien als Folge von Abmahnung und Gegenabmahnung durch einen Vergleich erledigt werden sollen, ohne dass das Abstellen der gerügten Verstöße gesichert wurde (Senat, Urteil vom 20. Januar 2011 –4 U 175 / 10). Dann dient eine Rechtsverfolgung in Form einer Abmahnung nur dazu, eine Gegenposition aufzubauen, um anschließend eine Vereinbarung zu schließen, nach der keine Seite die jeweils geltend gemachten Unterlassungsansprüche weiterverfolgt (Senat, Urteil vom 19. Juli 2011 –4 U 22 / 11).

b) Ein vergleichbarer Fall einer solchen sachfremden Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs liegt auch hier vor. Jedenfalls bei der Abmahnung vom 18. November 2011 ging es der Beklagten erkennbar nicht um den lauteren Wettbewerb. Ihre mit der Abgabe der Unterlassungserklärung verbundene eigene Rechtsverfolgung diente nach dem Wortlaut des Schreibens allein dazu, die vorherige Abmahnung zu neutralisieren und im Hinblick auf eine mögliche Kostenerstattung eine gleich hohe Gegenforderung zu begründen. Die Beklagte sah zumindest das Risiko, mit ihren Angeboten bei X weiterhin unlauter zu handeln. Deshalb wollte sie ungeachtet der abgegebenen Unterlassungserklärung etwaige Vertragsstrafenansprüche der Klägerin in Zusammenhang mit einem späteren Verstoß verhindern. Für sie spielte es dabei eine gewichtige Rolle, dass die Angebote auf der Verkaufsplattform X nach ihrer Einschätzung nur schwer zu kontrollieren und deshalb Wettbewerbsverstöße in Zusammenhang damit schwer zu verhindern waren. Sie wollte letztlich weiter auch möglicherweise unlauter handeln, ohne Vertragsstrafen an die Klägerin zahlen zu müssen. Die Abmahnung wegen der eigenen Verstöße der Klägerin erfolgte in erster Linie, um diese zu dem vorgeschlagenen Verzicht auf die Vertragsstrafenansprüche zu veranlassen und die Position der Beklagten im Hinblick auf Kostenerstattungsansprüche zu verbessern. Die angeblich multiplen Verstöße der Klägerin wurden nur vage beschrieben und aus diesen ein sehr weiter (unbestimmter) Unterlassungsanspruch hergeleitet, der für die Klägerin gleichfalls bedrohlich erscheinen konnte. Nach der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs und der vorgeschlagenen Vertragstrafe von 5.001,-- € für jeden Fall der Zuwiderhandlung schlug die Beklagte ausdrücklich eine Vereinbarung im Wege eines Vergleiches dahin vor, dass die Klägerin aus der abgegebenen Unterlassungserklärung nicht gegen die Beklagten vorgeht, insbesondere auf Vertragsstrafenansprüche verzichtet. Im Gegenzug sollte die Beklagte dann in Bezug auf den jetzt gerügten Verstoß auf die Abgabe einer Unterlassungserklärung verzichten. Die gegenseitigen Ansprüche sollten sämtlich erledigt sein. Die Tatsache, dass es der Beklagten auf das Abstellen der gerügten Wettbewerbsverstöße somit überhaupt nicht ankam, macht zunächst ihr Angebot deutlich, auf die verlangte Unterlassungserklärung im Falle einer Einigung sofort zu verzichten, ohne die eine Wiederholung des Verhaltens nicht verhindert oder erschwert werden könnte. Die für 41

den Schutz des lauteren Wettbewerbs so wichtige Beseitigung der Wiederholungsgefahr war somit für die Beklagte gerade nicht von besonderer Bedeutung. Das zeigt weiter, dass die Beklagte auch nach dem Scheitern des Vergleichs nichts unternommen hat, um ihre vermeintlichen Ansprüche durchzusetzen. Sie hat insbesondere keine Unterlassungsklage erhoben. Da die Verteidigung gegen eine negative Feststellungsklage die Verjährung nicht hemmen konnte (vgl. Palandt-Ellenberger, BGB, 70. Auflage, § 204 Rdn.3), hat sie die Ansprüche, deren sie sich in der Abmahnung berühmt hatte, somit verjähren lassen. Hinzu kam, dass die Abmahnung gerade auch in Verbindung mit dem bewusst in gleicher Höhe berechneten Kostenerstattungsanspruch zusätzlich dazu dienen sollte, eine rechnerische Gegenposition zu schaffen, um nicht die Kosten der voraufgegangenen Abmahnung der Klägerin erstatten zu müssen, sondern auch insoweit zu einem Ausgleich der gegenseitigen Ansprüche zu gelangen.

c) Es reicht unter diesen Umständen für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten aus, dass gerade die hiesige Abmahnung der Beklagten mit ihren Besonderheiten in erster Linie und damit sachfremd als Druckmittel eingesetzt wurde, um die Klägerin zu dem vorgeschlagenen Vergleich zu veranlassen. Für den Einsatz als Druckmittel spricht insbesondere, dass eine besonders belastende Unterlassungserklärung verlangt und die Aufforderung zur Abgabe dieser Unterlassungserklärung sogleich wieder zur Disposition gestellt wird. Zwar trifft der Vortrag der Beklagten zu, dass allein eine Gegenabmahnung unter dem Gesichtspunkt der sog. Retourkutsche nicht als rechtsmissbräuchlich anzusehen ist. Es reicht insoweit nicht aus, wenn nach einer Abmahnung das Verhalten des Abmahnenden überprüft und dieser danach wegen vorgefundener aktueller eigener Verstöße seinerseits abgemahnt wird. Davon ist es aber zu unterscheiden, wenn ein Internetauftritt nur deshalb überprüft und ein bei dieser Überprüfung aufgefundener Verstoß nur deshalb abgemahnt wird, um eine Verhandlungsposition für einen Vergleich zu schaffen, mit dem auf den zuvor geltend gemachte Unterlassungsanspruch sogleich wieder verzichtet wird, um bei einem weiteren eigenen Verstoß auf unsicherem Terrain von einer Vertragsstrafe verschont zu bleiben. Es kann dann auch nicht darauf ankommen, ob die Abmahnung, die man zugleich auch kostenmäßig neutralisieren will, berechtigt war oder nicht. 42

3) Angesichts des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens besteht auch kein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten. 43

Die Voraussetzungen für die Zulassung einer Revision, die sich aus § 543 Abs. 2 ZPO ersehen lassen, sind in dem vorliegenden Einzelfall nicht gegeben. 44

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 45

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 46

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE