Oberlandesgericht Hamm, 4 U 34/13

Datum:	11.07.2013
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 34/13
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2013:0711.4U34.13.00

Vorinstanz:	Landgericht Dortmund, 18 O 77/12

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 13. Dezember 2012 verkündete Urteil der IV. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe 1

A. 2

Der Kläger bietet im Wege des Onlinehandels Mineralöl und Mineralölprodukte an. Die Beklagte handelt ebenfalls im Wege des Onlinehandels gewerblich mit gleichen und vergleichbaren Produkten. 3

Mit E-Mail vom 21.03.2012 (Anlage BK1/Bl. 137 d.A.) beanstandete der Kläger gegenüber der Beklagten, dass bei mehreren ihrer Mineralölangebote gegenüber Letztverbrauchern entgegen § 2 PAngV neben dem Endpreis nicht auch der Preis je Mengeneinheit einschließlich Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile in unmittelbarer Nähe des Endpreises angegeben sei. Er forderte die Beklagte unter Fristsetzung zum 23.03.2012 auf, ihre Angebote in dieser Hinsicht zu korrigieren. In der E-Mail heißt es sodann u.a. wie folgt: 4

5

„Sollten Sie diesem freundlichen Hinweis nicht nachkommen, werden wir eine rechtlich zulässige Abmahnung unter Ausnutzung der vorgesehenen Höchstgrenze über unseren Rechtsanwalt übersenden.“

Da die Beklagte hierauf nicht reagierte, mahnte der Kläger sie mit anwaltlichem Schreiben vom 26. März 2012 (Anlage K3) ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sowie zur Zahlung von anwaltlichen Abmahnkosten nach einem Gegenstandswert von 6.000,00 €, mithin i.H.v. 459,40 € auf. Für beide Forderungen sowie eine weitere Aufforderung zur Auskunftserteilung setzte er der Beklagten eine Frist bis zum 02.04.2012. Insoweit heißt es wie folgt: 6

„ Sollte eine der vorbezeichneten Fristen verstreichen, ohne dass Sie sich in der geforderten Weise verhalten, werden wir unserem Mandanten die Einleitung gerichtlicher Schritte empfehlen, die für Sie mit weiteren Kosten verbunden wäre.“ 7

Mit anwaltlichem Schreiben vom 02.04.2012 (Anlage B1/Bl. 30ff. d.A.) mahnte die Beklagte ihrerseits den Kläger ab. Sie beanstandete falsche respektive fehlende Grundpreisangaben sowie die Formulierung der vom Kläger verwendeten Widerrufsbelehrung. Sie forderte den Kläger insoweit zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung bis zum 10.04.2012 sowie zum Ausgleich der anwaltlichen Abmahnkosten bis zum 17.04.2012 auf. 8

Mit anwaltlichen Schreiben vom 12.04.2012 (Anlage K7) mahnte der Kläger die Beklagte erneut ab. Er beanstandete nun seinerseits, dass die Beklagte gegen die PAngV verstoße, wenn auf ihrer Website *Internetadresse* Mineralölangebote mit einer Grundpreisangabe eingestellt seien, wonach die Grundpreisangabe die MwSt. beinhalte, was jedoch ausweislich der Detailansicht tatsächlich nicht der Fall sei (Anlage K4+K5). Ferner sei die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung (Anlage K6) fehlerhaft. Der Kläger forderte die Beklagte auch insoweit zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sowie zur Zahlung von anwaltlichen Abmahnkosten nach einem Gegenstandswert von 20.000,00 €, mithin i.H.v. 459,40 € auf. Für beide Forderungen setzte er der Beklagten eine Frist bis zum 20.04.2012 und kündigte für den Fall des fruchtlosen Ablaufs nur einer der beiden Fristen die Einleitung gerichtlicher Schritte an, die mit weiteren Kosten verbunden seien. 9

Da der Kläger auf die Abmahnung vom 02.04.2012 nicht reagierte, erwirkte die Beklagte am 18.04.2012 eine entsprechende einstweilige Unterlassungsverfügung des Landgerichts Bochum zum Az. I-14 O 85/12 (Anlage BK2/Bl. 132 d.A.). Der Kläger gab daraufhin am 09.05.2012 eine Abschlusserklärung (Anlage B2/Bl.35 d.A.) ab. 10

Die Beklagte beantragte am 24.05.2012 die Verhängung eines Ordnungsgeldes i.H.v. 5.000,00 € gegen den Kläger, da er sich nicht an die Verfügung hielt. 11

Der Kläger wandte sich daraufhin mit E-Mail vom 28.06.2012 (Anlage B3/Bl. 36 d.A.) an die Beklagte. In dieser E-Mail heißt es u.a. wie folgt: 12

„… wie bereits telefonisch besprochen, möchte ich Ihnen im Detail nun den Vorschlag präsentieren, welches für bei Seiten eine Schadensbegrenzung darstellt. … 13

3) Einstweilige Verfügung 14

Auch hier die Bitte um Verzicht dieser Verfügung. … 15

Da Sie und meine Wenigkeit Kaufleute sind, möchte ich auch das andere Szenario kalkulieren. 16

Falls Ihre Klage wirklich verhandelt wird, müssten wir uns verteidigen. Das Ordnungsgeld würde wahrscheinlich zirka auf 2.000,00 €, 2.500,00 fallen, die wir zu zahlen hätten. 17

Wir haben die Klage gegen Sie bis dato nicht eingereicht, da wir nicht alle Brücken zerstören wollten. 18

Falls keine Einigung erzielt wird, müssten wir ebenfalls Klage einreichen. 19

Die Ihnen entstehende Kosten mit Gerichtsverfahrensgebühr, Anwaltskosten wären bei einem normalen Streitwert ca. 3.400,00 € (Schadensersatzansprüche noch nicht mit einbezogen, diese wären zusätzliche 600,00 € bis 800,00 €). 20

Der Zeitaufwand und die Ärgernis, welche man nicht beziffern kann, wären zusätzlich zu berücksichtigende Faktoren. 21

Dass eine Klagewut entstehen kann ist auch selbstredend (…)“. 22

Die Beklagte reagierte hierauf mit E-Mail vom 29.06.2012 (Anlage K9/Bl. 49 d.A.). 23

Das Landgericht Bochum verhängte am 27.09.2012 unter dem Az. I-14 O 85/12 ein Ordnungsgeld i.H.v. 2.500,00 € gegen den Kläger (Anlage BK4/Bl. 144 d.A). 24

Ferner wurde der Kläger durch Versäumnisurteil des Landgerichts Bochum vom 19.07.2012 zum Az. I-14 O 102/12 zur Zahlung der der Beklagen entstandenen Abmahnkosten verurteilt (Anlage BK3/Bl. 144 d.A.). 25

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien erster Instanz einschließlich der Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 26

Das Landgericht hat der Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel 27

untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, 28

a)in der an Letztverbraucher gerichteten Werbung im Internet, Mineralöl in Fertigpackungen zu bewerben und/oder bewerben zu lassen und/oder Letztverbrauchern im Internet, solche Waren in Fertigpackungen unter Angabe des Endpreises anzubieten oder anbieten zu lassen, 29

aa) ohne in unmittelbarer Nähe zum Endpreis auch den Grundpreis anzugeben, sofern der Grundpreis nicht mit dem Endpreis identisch ist, insbesondere wenn dies geschieht wie in den Anlagen K 1 und K 2 ersichtlich; 30

bb) und dabei den Grundpreis anzugeben, ohne bei diesem die Mehrwertsteuer mit einzuberechnen, insbesondere, wenn dies geschieht wie in den Anlagen K 4 und K 5 ersichtlich; 31

b)über einen Internetauftritt Bestellungen von Letztverbrauchern für Mineralöl entgegen zu nehmen oder solche Angebote an diese zu richten und dabei in der Belehrung über das den Verbrauchern zustehende gesetzliche Widerrufsrecht Folgendes zu bestimmen: 32

„Sie haben die regelmäßigen Kosten der Rücksendung zu tragen, wenn die gelieferte Ware der bestellten entspricht und wenn der Preis der zurückzusendenden Sache einenBetrag von 40,00 € nicht übersteigt oder wenn Sie beieinem höheren Preis der Sache zum Zeitpunkt des Wi- derrufs noch nicht die Gegenleistung oder eine vertraglich vereinbarte Teilzahlung 33

erbracht haben,“

sofern eine entsprechende Kostentragungspflicht nicht tatsächlich vertraglich vereinbart wurde. 34

Es hat die Beklagte weiter verurteilt, an den Kläger 859,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.09.2012 zu zahlen. 35

Es hat dies wie folgt begründet: 36

Die Klage sei nicht gemäß § 8 Abs. 4 UWG unzulässig. 37

Der Kläger habe zwar in der E-Mail vom 28.06.2012 aufgeführt, dass er, wenn keine Gesamteinigung erzielt werde, ebenfalls Klage einreichen müsse. Dies allein rechtfertige allerdings nicht die Annahme, dass die Klage vorwiegend dazu diene, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. 38

Zum einen habe der Kläger bereits im März 2012 begonnen, die Beklagte wegen (eines Teils) der streitgegenständlichen Wettbewerbsverstöße abzumahnen und Kosten geltend zu machen. Zu diesem Zeitpunkt habe die Beklagte die Anträge und Forderungen, die zur Mail vom 28.06.2012 führten, noch gar nicht erhoben. 39

Zum anderen hätten am 28. Juni 2012 bereits konkrete Streitigkeiten zwischen den Parteien bestanden. Wenn der Kläger – jedenfalls auch unter Verzicht auf eine eigene Forderung – eine vergleichsweise Einigung angestrebt habe, so könne dies nicht so ausgelegt werden, dass er quasi seinen Unterlassungsanspruch habe verkaufen wollen. Würde man dies so sehen, wären konkrete Vergleichsverhandlungen kaum möglich. Es gehöre zum Wesen von Vergleichsverhandlungen, dass eigene Ansprüche eingebracht würden und gegebenenfalls mit Klageerhebung gedroht werde. Dies lasse nicht den Schluss auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten zu. 40

Hinsichtlich der Preisangaben, wie sie aus den Anlagen K 1, K 2, K 4 und K 5 ersichtlich seien, ergebe sich der materiell-rechtliche Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG i.V.m. § 2 PAngV. Es fehle jeweils die Angabe des Grundpreises. Teilweise seien die Angaben zur Umsatzsteuer nicht richtig bzw. missverständlich (Anlagen K 4 und K 5). 41

Die Angabe in der Widerrufsbelehrung zur Kostentragungspflicht sei ebenfalls unlauter im Sinne der §§ 3, 4 Nr. 11 UWG. Die Angabe dürfe in dieser Form in der Widerrufsbelehrung nur gemacht werden, wenn an anderer Stelle tatsächlich die Kostentragungspflicht vertraglich vereinbart werde (§ 357 Abs. 2 Satz 3 BGB). Die bloße Angabe in der Belehrung begründe indes keine vertragliche Regelung. 42

Der Ersatz der Abmahnkosten in Höhe von 859,80 € folge aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Der Ansatz eines Streitwertes von 20.000,00 € sei nicht zu beanstanden. Bei einer 1,3-Gebühr errechne sich zuzüglich der Unkostenpauschale von 20,00 € ein Erstattungsbetrag von 859,80 €. 43

Hiergegen richtet sich die Beklagte unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens mit der Berufung wie folgt: 44

45

Das Landgericht sei rechtsfehlerhaft zu der Auffassung gelangt, dass das Vorgehen des Klägers nicht rechtsmissbräuchlich i.S.d. § 8 Abs. 4 UWG sei.

Der einzige Beweggrund des Klägers für die Klageerhebung sei gewesen, eine finanzielle Gegenposition zu schaffen. Dafür spreche der gesamte erstinstanzlich dargelegte Geschehensablauf. 46

Bereits die unverblümte Ankündigung des Klägers in seiner E-Mail vom 21.03.2012, die Beklagte „unter Ausnutzung der vorgesehenen Höchstgrenze“ anwaltlich abmahnen zu lassen, zeige diese Zielrichtung des Klägers. 47

Nachdem diese Abmahnung ausgesprochen worden sei, habe der Kläger die in der Abmahnung behaupteten Unterlassungsansprüche zunächst nicht weiter verfolgt und die hierin wie auch die in der anwaltlichen Abmahnung vom 26.03.2012 gesetzte Frist fruchtlos verstreichen lassen. Schon die Tatsache, dass der Kläger zunächst nichts weiter veranlasst habe, zeige, dass es ihm nicht auf das Abstellen der gerügten Wettbewerbsverstöße angekommen sei. 48

Für ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen des Klägers spreche auch, dass er zeitgleich in zahlreichen seiner eigenen Angebote gegen genau die Bestimmungen verstoßen habe, die er gegen die Beklagte ins Feld führe. Auch wenn der Einwand der „unclean hands“ bei der Verfolgung von Rechtsverstößen nach überwiegender Rechtsauffassung nicht anzuwenden sei, sofern auch Interessen der Allgemeinheit betroffen seien, spreche nichts dagegen, diesen Umstand bei der Beurteilung der Motivlage des Klägers zu berücksichtigen. 49

Der Kläger hätte die Klage nicht erhoben, wenn sich die Beklagte auf die finanziell ausgerichteten Forderungen des Klägers eingelassen hätte. Der Kläger habe es insoweit ohne weiteres in Kauf genommen, wenn die der Beklagten zur Last gelegten Wettbewerbsverstöße nicht abgestellt worden wären. Dies ergebe sich in aller Deutlichkeit aus der E-Mail des Klägers vom 28.06.2012. Dem Kläger sei es ausschließlich darum gegangen, die Beklagte mit Kosten zu belasten, nachdem er auch in einem vor dem Landgericht Frankenthal zum Az. 6 O 218/11 geführten urheberrechtlichen Verfahren weitgehend unterlegen gewesen sei. Der Kläger sei allein darauf aus gewesen, den Verzicht auf seine Unterlassungsansprüche als Verhandlungsmasse in eine vergleichsweise Regelung einzubringen. Dies begründe einen klassischen Fall des Rechtsmissbrauchs. Dies werde durch die E-Mail des Klägers vom 28.06.2012 verstärkt, wenn dieser dort unverhohlen damit drohe, weitere Verfahren gegen die Beklagte zu initiieren, wenn sie seinem Vorschlag nicht folge. 50

Das Landgericht verkenne insoweit, dass der Kläger die Unterlassungsforderung vollständig aufzugeben bereit gewesen sei, wenn ihm die Beklagte finanziell entgegen gekommen wäre. 51

Die Beklagte beantragt deshalb, 52

das angegriffene Urteile abzuändern und nach Maßgabe der Schlussanträge der Beklagten im Termin zu mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 2012 (GA 51 i.V.m. Schriftsatz vom 18.10.2012, GA 25 = 26) zu entscheiden. 53

Der Kläger beantragt, 54

die Berufung zurückzuweisen. 55

56

Der Kläger verteidigt das Urteil des Landgerichts unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens wie folgt:

Das Landgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger nicht rechtsmissbräuchlich i.S.d. § 8 Abs. 4 UWG gehandelt habe. 57

Der Kläger habe zu keinem Zeitpunkt der Vergleichsverhandlungen in Aussicht gestellt, auf das Abstellen des wettbewerbswidrigen Verhaltens der Beklagten zu verzichten, wenn diese ihm finanziell entgegenkomme. 58

Der Kläger sei lediglich bereit gewesen, auf die Kosten seiner Abmahnung vom 26.03./12.04.2012 zu verzichten, um die beiden von der Beklagten angestrengten Verfahren, und zwar das Klageverfahren hinsichtlich der Kosten der Abmahnung vom 02.04.2012 und zum anderen den Bestrafungsantrag, kostengünstig und schnell zu beenden. Er sei bereit gewesen, die Kosten beider Verfahren sowie die Kosten des Verfügungsverfahrens zu zahlen, vorausgesetzt die Beklagte stelle ihr wettbewerbswidriges Verhalten ab und gebe eine dahingehende Unterlassungserklärung ab. 59

Mit der E-Mail vom 21.03.2012 habe der Kläger die Beklagte lediglich formlos auf ihr wettbewerbswidriges Verhalten aufmerksam gemacht und sie gebeten, dieses abzustellen. Nur für den Fall, dass die Beklagte seiner Aufforderung nicht nachkommt, habe er mit einer kostenintensiven anwaltlichen Abmahnung gedroht. Schon dies spreche gegen ein Gebührenerzielungsinteresse. 60

Darüber hinaus bewege sich der mit 6.000,00 € der Abmahnung zugrunde gelegte Gegenstandswert im unteren Bereich und spreche ebenfalls gegen ein überwiegendes Gebührenerzielungsinteresse. 61

Der Umstand, dass der Kläger die Frist des § 11 UWG ausgeschöpft habe, könne nicht dafür angeführt werden, dass es ihm nicht auf das Abstellen des wettbewerbsrechtlichen Verstoßes angekommen sei. Zudem sei er während dieser Zeit in Urlaub gewesen. Nach seiner Urlaubsrückkehr habe er feststellen müssen, dass die Beklage zwischenzeitlich massiv gegen ihn vorgegangen sei. Er sei zunächst damit beschäftigt gewesen, seine eigenen Fehler in den eBay-Angeboten zu korrigieren. 62

Ihm sei es darum gegangen, die Streitigkeiten kostengünstig und schnell in Vergleichsgesprächen zu beenden. Hierdurch sei wiederum etwas Zeit verstrichen. Erst nach Scheitern der Verhandlungen habe er sich zur Klage veranlasst gesehen. 63

Es sei nicht verständlich, warum die Beklagte nicht auf das vom Kläger unterbreitete großzügige Angebot eingegangen sei. Wenn die Beklagte statt dessen zusätzlich 1.250,00 € mehr gefordert und verlangt habe, dass der Kläger auf sämtliche Ansprüche im Zusammenhang mit seiner Abmahnung verzichtet, lasse dies den Schluss zu, dass die Beklagte selbst lediglich ein Kostenerzielungsinteresse verfolgt habe. 64

Das Landgericht habe den Umstand, dass die Abmahnung des Klägers vom 26.03.2012 zeitlich vor der Abmahnung des Beklagten vom 02.04.2012 ausgesprochen worden sei, zutreffend dahingehend gewertet, dass die Abmahnung nicht dazu gedient habe, eine Gegenposition zu schaffen. Das urheberrechtliche Verfahren zwischen den Parteien vor dem LG Frankenthal aus dem Jahre 2011 habe lange vor der Abmahnung des Klägers am 26.03.2012 stattgefunden und sei daher nicht relevant. 65

66

Die beanstandete Formulierung lasse nicht auf ein überwiegendes Gebührenerzielungsinteresse schließen. Denn es sei gängig, bei Scheitern von Vergleichsgesprächen die Geltendmachung der Ansprüche im Klagewege anzukündigen. Mit dem Kommentar zur „Klagewut“ habe der Kläger lediglich auf das bisherige Verhalten der Beklagten angespielt. Denn diese sei es gewesen, die mehrere gerichtliche Verfahren gegen den Kläger angestrengt habe.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 67

B. 68

Die zulässige Berufung ist begründet. 69

I. 70

Die Klage ist im Hinblick auf die mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachten Unterlassungsansprüche bereits unzulässig. 71

Denn der Klagebefugnis des Klägers steht insoweit von vorneherein der prozessuale Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 8 Abs. 4 UWG entgegen. 72

Ein Missbrauch 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 2002, 260 - *Vielfachabmahner*; Senat, GRUR-RR 2005, 141, 142; *Köhler*/Bornkamm, 31. Aufl., § 8 UWG, Rn. 4.10). 73

Darlegungs- und beweispflichtig für die Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 UWG ist der Verletzer, mithin hier die Beklagte. Erst wenn in ausreichendem Umfang Indizien vorgetragen sind, die für eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruches sprechen, obliegt es sodann dem Anspruchsteller, diese zu widerlegen (BGH, GRUR 2001, 178 – *Impfstoffversand an Ärzte*; GRUR 2006, 243 – *MEGA-Sale*; *Köhler*/Bornkamm, 31. Aufl., § 8 UWG, Rn. 4.25). 74

Die hierzu seitens der Beklagten angeführten Indizien lassen jedenfalls in der Gesamtschau den Schluss zu, dass der Kläger überwiegend sachfremde, mithin keine schutzwürdigen wettbewerbsrechtlichen Interessen verfolgte. 75

1. 76

Hierbei ist allerdings ohne Belang, ob der Kläger sich zu seiner E-Mail an die Beklagte vom 21.03.2012 und sodann zu der anwaltlichen Abmahnung am 26.03.2012 nur veranlasst sah, weil er im Jahr zuvor von der Beklagten in anderer Sache auf Unterlassung und im Folgenden in einem Rechtsstreit vor dem LG Frankenthal auf Erstattung von Abmahnkosten 77

und Schadensersatz in Anspruch genommen worden war. Unerheblich ist für sich genommen auch, ob er die weitere Abmahnung der Beklagten am 12.04.2012 allein deshalb aussprach, weil die Beklagte ihn ihrerseits kurz zuvor am 02.04.2012 erneut abgemahnt hatte, auch wenn die zeitliche Abfolge durchaus für die Richtigkeit der dahingehenden Vermutung der Beklagten spricht.

Denn derlei „Retourkutschen“ sind grundsätzlich nicht ohne weiteres missbräuchlich. Die eigene wettbewerbsrechtliche Inanspruchnahme als Anstoß für die sodann ausgesprochenen Abmahnungen spricht für sich genommen nicht zwingend für ein Vorgehen aus sachfremden Motiven. Selbst wenn das Vorgehen der Beklagten Auslöser für das Handeln des Klägers gewesen sein mag, sagt dieser Umstand nichts über die mit den Abmahnungen verfolgten Motive aus (Senat, BeckRS 2009, 19463). 78

2. 79

Allerdings ist der Inhalt der E-Mail vom 21.03.2012, in der der Beklagten mit einer anwaltlichen Abmahnung „unter Ausnutzung der vorgesehenen Höchstgrenze“, mithin einem möglichst kostenträchtigen Vorgehen gedroht wird, ein Indiz dafür, dass das Handeln des Klägers nicht allein von lauterkeitsrechtlichen Erwägungen getragen war. 80

3. 81

Auch die sodann folgende Abmahnung vom 26.03.2012 spricht hierfür. 82

Denn der Kläger setzte der Beklagten hierin für die Begleichung der anwaltlichen Kosten genau dieselbe vergleichsweise knappe Frist wie für die Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung. Mit diesem „Gleichklang der Fristen“ offenbart der Kläger, dass er der Gebührenerzielung, wenn auch - entgegen der vorherigen Ankündigung der E-Mail vom 21.03.2012 - mit einem Gegenstandswert von lediglich 6.000 € auf niedrigem Niveau einen vergleichbaren Rang einräumt wie den wettbewerblichen Belangen. Denn für eine solche kurze Frist bestand hinsichtlich des Zahlungsanspruchs keine Veranlassung. 83

Dieser Eindruck verstärkt sich, wenn der Kläger im letzten Satz der Abmahnung für den Fall des fruchtlosen Verstreichens auch nur einer dieser Fristen weitere sodann durch die Einleitung gerichtlicher Schritte entstehende Kosten ankündigt, obwohl auch für ein solches „Drohszenario“ im Hinblick auf die Zahlungsforderung kein Grund bestand. 84

4. 85

Nichts anderes gilt für die folgende Abmahnung vom 12.04.2012. 86

Hierin findet sich wiederum dieselbe Frist für die Begleichung der anwaltlichen Kosten, deren Gegenstandswert nunmehr exakt dem der zuvor von der Beklagten ausgesprochenen Abmahnung entspricht, wie für die Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung. Auch hierin baut der Kläger mit dem Inaussichtstellen weiterer Kosten eine „Drohkulisse“ für den Fall des fruchtlosen Verstreichens auch nur einer der gesetzten Fristen auf. 87

Hinzu kommt, dass der Kläger kurz zuvor am 02.04.2012 von der Beklagten abgemahnt worden war. Statt daraufhin zunächst für das eigene wettbewerbskonforme Verhalten zu sorgen, nahm er dies jedoch zunächst zum Anlass, der Beklagten nunmehr seinerseits fast gleiche Verstöße vorzuwerfen. Auch dies spricht dafür, dass es dem Kläger nicht vorrangig auf den lauteren Wettbewerb ankam. 88

89

5.

Dass für den Kläger die Durchsetzung der mit den Abmahnungen geltend gemachten Unterlassungsansprüche jedenfalls keine Priorität hatte, kommt sodann darin zum Ausdruck, dass er diese, wenn auch durchaus zulässigerweise, nicht zeitnah, sondern erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist gerichtlich weiterverfolgte. 90

6. 91

Dass es dem Kläger im Weiteren tatsächlich nicht mehr um die Verfolgung schutzwürdiger wettbewerblicher Interessen, sondern nur noch um sachfremde Ziele ging, kommt sodann in der E-Mail vom 28.06.2012 in aller Deutlichkeit zum Ausdruck. 92

Hierin schlägt der Kläger der Beklagten neben diversen Zahlungen nämlich unverhohlen vor, sich die zuvor mit den ausgesprochenen Abmahnungen geltend gemachten Unterlassungsansprüche in der Weise abkaufen zu lassen, dass die Beklagte ihrerseits nicht mehr aus der einstweiligen Verfügung vom 18.04.2012 gegen ihn vorgeht (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation Senat Urt. v. 19.08.2010 – 4 U 35/10, GRUR-RR 2005, 141; *Köhler* /Bornkamm, 31. Aufl., § 8 UWG, Rn. 4.23). 93

Denn nur für den Fall, dass keine Einigung erzielt wird, droht er, das sodann - nach seiner Darstellung - ebenso zeit- wie kostenintensive Klageverfahren anzustrengen. 94

Der Kläger bringt damit unmissverständlich zum Ausdruck, dass es ihm tatsächlich gar nicht um die Unterbindung des wettbewerbswidrigen Verhaltens, sondern um die „Abwehr“ der vorangegangenen einstweiligen Verfügung der Beklagten geht. Für diesen Zweck nutzt er die eigenen Abmahnungen, wenn er sich bereit erklärt, die hiermit geltend gemachten Unterlassungsansprüche nicht gerichtlich zu verfolgen, sofern nur die Beklagte nicht weiter aus der einstweiligen Verfügung vorgeht. 95

Das diesbezügliche Vorbringen des Klägers, er habe lediglich die eigenen Abmahnkosten zu Disposition gestellt, und dabei zur Voraussetzung gemacht, dass die Beklagte ihr eigenes wettbewerbswidriges Verhalten abstellt und eine dahingehende Unterlassungserklärung abgibt, ist nicht plausibel. Denn es findet nicht ansatzweise Niederschlag in dem mit der E-Mail vom 28.06.2012 vorgeschlagenen Vergleich. Das hätte jedoch nahe gelegen, wenn dieser Aspekt gleichsam die Geschäftsgrundlage der Vereinbarung hätte werden sollen. 96

II. 97

Die Klage ist im Übrigen unbegründet. 98

Dem Kläger steht der mit dem Klageantrag zu 2. verfolgte Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1, 249 Abs. 1, 250 S. 2 BGB nicht zu. Die Abmahnung vom 12.04.2012 war nicht berechtigt i.S.d. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Denn der Abmahnbefugnis des Klägers stand der materiell-rechtliche Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen. 99

C. 100

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 91 Abs.1, 709 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 101

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE