

Rechtsmissbräuchliche „Retourkutsche“

Eigener Leitsatz:

§ 8 Abs. 4 UWG soll lediglich vor solchen Abmahnungen schützen, bei denen es nicht um den fairen Wettbewerb, sondern um die Generierung von Abmahnkosten geht. Er schützt dagegen nicht den zuerst Abmahnenden gegen Abmahnkosten des Abgemahnten bezüglich der eigenen Wettbewerbsverstöße.

Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen

Beschluss vom 08.08.2008

Az.: 2 U 69/08

Beschluss

In dem Rechtsstreit

hat der 2. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch ...am 8. August 2008 beschlossen:

Der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Bremen vom 19.09.2007 zur Geschäfts-Nr. 12 O 226/07 wird zurückgewiesen.

Gründe

Der Einstellungsantrag nach § 769 Abs. 1 ZPO ist zurückzuweisen, denn die Berufung wird jedenfalls im Ergebnis nicht dazu führen, dass die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss hinsichtlich weiterer € 859,80 für unzulässig zu erklären ist. Allerdings scheinen die jetzt vorgelegten Screenshots zu belegen, dass die Beklagte entgegen ihrem erstinstanzlichen Vortrag bereits am 19.07.2007 auch

ein „Premium-Barett“ für brutto € 9,94 neben einem Talar für € 12.97 brutto angeboten hat. Das über dieser Bewerbung befindliche Foto von Studenten mit den in der beanstandeten Werbung vorgesehenen „Talaren und Doktorhüten“ zeigt zudem, dass die Beklagte damals offensichtlich „Barett“ und „Doktorhut“ im gleichen Sinne verwandt hat. Das kann für die Unrichtigkeit ihres erstinstanzlichen Vortrags sprechen, sie habe damals noch keine Baretts = Doktorhüte gesondert vermietet, weshalb die klägerische Schlussfolgerung, bei dem „Set-Preis“ handele es sich um einen Nettopreis, falsch sei. Da das Landgericht nicht auf die Beweisfälligkeit hingewiesen hat, dürfte dieser Beweisantritt in der Berufung auch noch zu berücksichtigen sein, wobei dann allerdings auch dem Gegenbeweisantritt der Beklagten (Zeugen P. und G.) nachzugehen sein wird.

Die Beklagte hat aber unstreitig u.a. aufgrund eines von der Klägerin nicht bestrittenen eigenen Verstoßes der Klägerin gegen die Preisangabenverordnung (Abmahnschreiben der Beklagten vom 23.07.2007) mit einem hieraus resultierenden Gegenanspruch auf Erstattung ihrer Abmahnkosten aufgerechnet. Die von der Klägerin zitierte Ansicht, hierbei handele es sich um eine rechtsmissbräuchliche „Retourkutsche“ im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG, teilt der Senat nicht (das Landgericht hat entgegen dem Berufungsangriff der Klägerin hierzu im angegriffenen Urteil nichts ausgeführt). Wer wie die Klägerin sich zur Hüterin des Wettbewerbs macht, darf sich nicht darüber beklagen, wenn der derart Abgemahnte dies zum Anlass nimmt, sich seinerseits

die Werbemethoden des Abmahnenden näher anzugucken und darin enthaltene Wettbewerbsverstöße abzumahnern. Andernfalls hätte derjenige, der zuerst abmahnt, gegenüber dem Abgemahnten gewissermaßen einen Wettbewerbsverstoß frei. Das kann nicht richtig sein. § 8 Abs. 4 UWG soll u.a. den Abgemahnten vor „Wettbewerbsschützern“ schützen, denen es nicht um den fairen Wettbewerb, sondern um die Generierung von Abmahnkosten geht. Er schützt dagegen nicht den Abmahnenden davor, an seinen eigenen Maßstäben

gemessen zu werden. Allenfalls wäre zu erwägen, ob nicht die von der Klägerin am 19.07.2007 vorgenommene Abmahnung nach § 8 Abs. 4 UWG rechtsmissbräuchlich war, weil sie selbst am 23.07.07 mit einem Nettopreis warb und damit zu erkennen gab, dass es ihr in Wirklichkeit nicht um die Einhaltung der Preisangabenverordnung ging.

Die Klägerin mag binnen 2 Wochen erklären, ob dennoch an der Berufung festgehalten werden soll. Der Senat müsste dann wohl Termin anberaumen, was angesichts des in München ansässigen Beklagtenvertreters zu erheblichen weiteren Kosten führen dürfte. Auch wenn nach h.M. eine Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO auch möglich ist, wenn das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil aus anderen Gründen im Ergebnis bestätigen will, dürfte diesem Weg entgegenstehen, dass die Aufrechnung der Beklagten erst zum Zuge kommt, wenn die Klägerin den der Beklagten unter dem 19.07.2007 vorgeworfenen Wettbewerbsverstoß

nachgewiesen hat, was jedenfalls eine Erledigung der gegenbeweislichen Zeugenbeweisantritte erfordert.