

Rechtsmissbrauch bei sachfremden Motiven

Eigener Leitsatz:

Ist die Intention von Abmahnungen auf ein Gebührengewinnerzielungsinteresse gerichtet, stellt die Geltendmachung solcher Ansprüche einen Rechtsmissbrauch dar und dient nicht dem Schutz des unlauteren Wettbewerbs. Eine umfangreiche Abmahntätigkeit reicht nicht aus, um von einem Missbrauch auszugehen, jedoch genügt ein sachfremdes Motiv. Ein solches sachfremdes Motiv liegt vor, wenn in der Unterlassungserklärung Vertragsstrafen unabhängig von einem Verschulden gefordert werden. Ebenso deuten zu weit gefasste Unterlassungsverpflichtungen sowie die Verquickung bezüglich einer nicht zu gewährenden Fristverlängerung bei Unterlassung und der Erstattung von Abmahnkosten auf ein primäres Interesse hin, Geldeinkünfte zu erzielen.

Oberlangesgericht Hamm

Urteil vom 10.08.2010

Az.: I-4 U 60/10

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 26. Februar 2010 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlussberufung der Beklagten wird das vorgenannte Urteil teilweise abgeändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,- EUR abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien bieten im Internet u.a. Motorradzubehör, darunter auch Motorradhelme an.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 15. Juni 2009 mahnte die Beklagte die Klägerin erfolglos ab, weil diese Quads und All Terrain Vehicles unter der Bezeichnung "Racing Raptor" vertrieb und damit die Rechte der Beklagten an der Marke "Raptor" verletzte. Sie erwirkte eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Düsseldorf vom 8. Juli 2009 (Az. 34 0 57/09), mit der ein Streitwert von 50.000,00 € festgesetzt wurde (vgl. Fotokopie der Beschlussverfügung Bl. 77 ff d.A.). Mit Schreiben vom 27. Juli 2009 erkannte die Klägerin diese einstweilige Verfügung als endgültige und rechtsverbindliche Regelung an.

Am 22. Juni 2009 verwendete die Beklagte auf ihrer Internetseite www.speedpro.de eine doppelte Belehrung über das Widerrufsrecht (vgl. Anlage 3 zur Klageschrift Bl. 27 d.A.). Die Klägerin ließ die Beklagte mit Schriftsatz vom 26. Juni 2009 (vgl. Anlage 1 zur Klageschrift Bl. 8 ff d.A.) abmahnen. In der Abmahnung rügte die Antragstellerin eine unrichtige Belehrung über den Fristbeginn und die Verwendung unterschiedlicher Widerrufsbelehrungen. Außerdem wurde beanstandet, dass im Rahmen der Widerrufsfolgen erklärt wurde: "Der Verbraucher hat zur Rücksendung ein Versandunternehmen mit einer freien Standard-Sendung zu beauftragen." An anderer

Stelle hieß es in der Belehrung der Beklagten: "Unfreie Pakete werden nicht angenommen." Am 8. Juli 2009 gab die Beklagte ohne Anerkennung einer rechtlichen Verpflichtung eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (vgl. Anlage 4 zur Klageschrift Bl. 31 ff d.A.). Sie verpflichtete sich entsprechend der vorformulierten Erklärung es zu unterlassen, bei Fernabsatzverträgen mit privaten Endverbrauchern nicht gesetzeskonform über das Widerrufs- und Rückgaberecht, Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung sowie die Widerrufsfolgen zu belehren. Die Klägerin nahm die Unterlassungserklärung mit Schreiben vom 8. Juli 2009 an (vgl. Anlage 5 zur Klageschrift Bl. 32 d.A.).

Die Beklagte hatte sich allerdings schon zuvor, nämlich am 19. Juni 2009 auf eine Abmahnung der N GmbH vom 12. Juni 2009 (vgl. Fotokopie der Abmahnung Bl. 85 ff d.A.) in Bezug auf die beiden beanstandeten Passagen zur Erschwerung der Rücksendung und die Verwendung unterschiedlicher Widerrufsbelehrungen strafbewehrt unterworfen (vgl. Fotokopie der Unterlassungserklärung Bl. 87 d.A.).

Am 14. Juli 2009 mahnte die Klägerin die Beklagte erneut ab, weil deren Widerrufsbelehrung immer noch nicht gesetzeskonform sei (vgl. Anlage 7 zur Klageschrift Bl. 36 ff d.A.). Sie beanstandete die Formulierung: "Die Frist beginnt nach Erhalt dieser Belehrung in Textform.", die Angabe der Telefonnummer im Rahmen der Angaben, an wen der Widerruf zu richten sei, sowie die Formulierung: "Der Verbraucher hat zur Rücksendung ein Versandunternehmen einer Standard-Sendung zu beauftragen." Gleichzeitig machte sie wegen des darin zu sehenden Verstoßes gegen die Unterlassungserklärung und des erheblichen gewerblichen Handelns der Beklagten eine Vertragsstrafe in Höhe von 5.100,00 € geltend. Durch Beschluss des Landgerichts Bochum vom 30. Juli 2009 wurde der Beklagten das nunmehr beanstandete Verhalten untersagt (vgl. Anlage 8 zur Klageschrift Bl. 40 ff d.A.). Der Streitwert wurde vom Landgericht auf 15.000,00 € festgesetzt. Die Beklagte gab am

11. August 2009 eine Abschlusserklärung ab (vgl. Anlage 9 zur Klageschrift Bl. 41 d.A.).

Die Beklagte ließ ihrerseits die Klägerin mit anwaltlichem Schreiben vom 28. Juli 2009 wegen verschiedener wettbewerbsrechtlicher Verstöße auch im Zusammenhang mit der Widerrufsbelehrung abmahnen (vgl. Fotokopie Bl. 100 ff d.A.). Daraufhin gab die Klägerin am 3. August 2009 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (vgl. Fotokopie Bl. 107 d.A.). Die Beklagte nahm diese Erklärung mit Schreiben vom 11. August 2009 an. Vorher, nämlich am 16. Juli 2009, hatte die Beklagte eine entsprechende Abmahnung an den jetzigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin gesandt (vgl. Fotokopie Bl. 88 ff d.A.). Dieser erklärte daraufhin, dass er zur Entgegennahme einer etwaigen Abmahnung nicht bevollmächtigt sei. Gleichwohl gab er in diesem Schreiben für die Klägerin eine entsprechende Unterlassungserklärung ab (vgl. Fotokopie des Schreibens vom 27. Juli 2009 Bl. 98 ff d.A.).

Mit der Klage hat die Klägerin zunächst die Erstattung der Kosten der Abmahnung vom 26. Juni 2009 in Höhe von 651,80 € auf der Basis eines Gegenstandswerts von 10.000,00 € verlangt, ferner die Zahlung einer angemessenen Vertragsstrafe von mindestens 5.100,00 €, sowie die Erstattung der Kosten der Abmahnung vom 14. Juli 2009, die die Klägerin auf der Basis eines Streitwerts von 15.000,00 € mit 755,80 € beziffert. Sie hat beide Abmahnungen für berechtigt gehalten. Die Drittunterwerfung der Beklagten gegenüber der N GmbH sei nicht geeignet gewesen, auch im Hinblick auf die von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsansprüche die Wiederholungsgefahr entfallen zu lassen. Diese habe den in der fehlerhaften Angabe des Fristbeginns zu sehenden Verstoß nicht abgedeckt. Außerdem bestünden erhebliche Zweifel daran, ob diese Unterlassungserklärung ernst gemeint gewesen und angenommen worden sei. An die dort vereinbarte Aufbrauchfrist sei sie ohnehin nicht gebunden gewesen. Im Hinblick auf die Vertragsstrafe hat sie gemeint, dass diese dreimal verwirkt

worden sei und mindestens mit 5.100,00 € in Ansatz gebracht werden müsse.

Die Klägerin hat folgende Anträge gestellt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 651,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.07.2009 zu zahlen. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin eine angemessene Vertragsstrafe nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.07.2009 zu zahlen, mindestens 5.100,00 €.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 755,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.07.2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, dass die Abmahnung vom 26. Juni 2009 nicht berechtigt gewesen sei, weil vor deren Zustellung durch die Drittunterwerfung gegenüber der N GmbH die Wiederholungsgefahr entfallen sei. Im Übrigen habe sie bereits mit Schreiben vom 11. August 2009 hilfsweise gegenüber der Erstattungsforderung der Klägerin mit einer Erstattungsforderung in gleicher Höhe von 651,80 € im Zusammenhang mit ihrer Abmahnung der Klägerin vom 28. Juli 2009 aufgerechnet. Der Abmahnung vom 14. Juli 2009 habe ein Verstoß gegen die Belehrungspflichten zugrunde gelegen, der auf einem Versehen bei der Änderung der Widerrufsbelehrung beruht habe. Insoweit habe es sich um eine Bagatelle gehandelt. Soweit die Klägerin die Angabe der Telefonnummer beanstandet habe, fehle es an einem Verstoß gegen die Unterlassungserklärung. Die als Mindestmaß angegebene Höhe der Vertragsstrafe sei ohnehin unangemessen. Dies gelte umso mehr, als sich die Klägerin zeitgleich selbst wettbewerbswidrig gehandelt habe. Die im Zusammenhang mit der markenrechtlichen Abmahnung der Klägerin entstandenen Kosten in Höhe von

1.379,80 € hat die Beklagte hilfsweise zur Aufrechnung gestellt. Außerdem hat sie weiterhin mit den Verfahrenskosten des markenrechtlichen Verfahrens vor dem Landgericht Düsseldorf, die sich nach dem Kostenfestsetzungsantrag auf 1.583,70 € beliefen, hilfsweise die Aufrechnung erklärt.

Die Beklagte hat für den Fall der Abweisung der Klage ohne Verbrauch der hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Forderung in Höhe von 1.379,80 € hilfsweise Widerklage erhoben mit dem Antrag,

die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 1.379,80 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.08.2009 zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Hilfswiderklage abzuweisen.

Die Klägerin hat die Erstattung der Kosten der markenrechtlichen Abmahnung in Höhe von 1.379,80 € anerkannt. Die Kosten im Zusammenhang mit der Abmahnung vom 28. Juli 2009 hat sie nicht für erstattungsfähig gehalten. Insoweit hat sie gemeint, die Wiederholungsgefahr sei durch die Abgabe der Unterlassungserklärung am 27. Juli 2009, zu der ihr Anwalt bevollmächtigt gewesen sei, entfallen. Die gegenüber der Klägerin selbst am Tag danach erfolgte Abmahnung sei nicht berechtigt gewesen.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 26. Februar 2009 wie folgt für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 411,30 € für die Zeit vom 09.07. – 29.07.2009 zu zahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin 379,70 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.07.2009 zu zahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin 192,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.07.2009 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 69 %, die Beklagte 31 %.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Das Landgericht hat die Klageforderung nur in Höhe von 572,90 € für begründet gehalten.

Wegen des Inhaltes des Urteiles im Einzelnen wird auf Blatt 141 ff der Akten verwiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages ist die Klägerin der Ansicht, dass das Landgericht ihre Klageanträge zu Unrecht teilweise abgewiesen habe. Sie verlangt aus dem Antrag zu 1. den Restbetrag von 240,50 €, aus dem Antrag zu 2. eine weitere Vertragsstrafe von mindestens 3.100,00 € und aus dem Antrag zu 3. einen Betrag von weiteren 562,90 € jeweils nebst Zinsen. Den Abzug der Aufrechnungsforderung in Höhe von 2.031,60 € lässt die Klägerin gegen sich gelten.

Im Hinblick auf den Antrag zu 1. rügt sie, dass das Landgericht zu Unrecht die Drittunterwerfung der Beklagten gegenüber der N GmbH berücksichtigt habe. Der angesetzte Gegenstandswert von 10.000,00 € sei angemessen gewesen. Daraus ergäbe sich ein Anspruch in Höhe von 551,80 €, der nicht nur in Höhe von 411,30 €, sondern in voller Höhe zu erstatten sei.

Beim Antrag zu 2. habe das Landgericht zu Unrecht nicht

berücksichtigt, dass es sich um drei Verstöße gegen die Unterlassungserklärung vom 8. Juli 2009 gehandelt habe. Die ausgeurteilte Vertragsstrafe in Höhe von 2.000,00 € sei deshalb unangemessen niedrig. Üblich seien vielmehr Vertragsstrafen in der Größenordnung zwischen 5.100,00 € und 7.500,00 € bei einem solchen Erstverstoß. Beim Antrag zu 3. habe das Landgericht mit 2.000,00 € einen viel zu geringen Gegenstandswert zugrunde gelegt. Dieser habe sich vielmehr an dem Streitwert von 15.000,00 € zu orientieren, welchen das Landgericht Bochum im einstweiligen Verfügungsverfahren zugrunde gelegt habe. Es sei deshalb angesichts der berechtigten Erstattungsforderung in Höhe von 755,80 € noch ein Betrag von weiteren 562,90 € zu bezahlen.

Die Klägerin stellt folgende Anträge:

Unter Abänderung des am 26.02.2010 verkündeten Urteils des Landgerichts Münster, Geschäftsnummer: 022 0 146/09

1. die Beklagte zur Zahlung weiterer 240,50 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.07.2009 zu verurteilen;
2. die Beklagte zur Zahlung einer weiteren angemessenen Vertragsstrafe nebst Zinsen iHv. 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.07.2009 zu zahlen, mindestens aber weitere 3.100 EUR;
3. die Beklagte zur Zahlung weiterer 562,90 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.07.2009 zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt,

1. die Berufung des Klägers zurückzuweisen;
2. die Klage auf die Anschlussberufung hin in vollem Umfang abzuweisen.

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen

Vortrages ist die Beklagte der Ansicht, dass die Abmahnung der Klägerin vom 26. Juni 2009 im Hinblick auf zwei von drei abgemahnten Verstößen wegen des vorherigen Wegfalls der Wiederholungsgefahr durch die Drittunterwerfung unberechtigt gewesen sei. Zu Recht habe das Landgericht auch den zugrunde zu legenden Streitwert auf die Hälfte reduziert. Beim Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe habe das Landgericht die Unterlassungsverpflichtung zu Recht so ausgelegt, dass sie sich nur auf die abgemahnten Verstöße bezogen habe. Zu einer umfassenden Verpflichtung habe kein Anlass bestanden. Deshalb sei allenfalls von einem Verstoß auszugehen. Durch diesen sei angesichts der allgemeinen Maßstäbe, insbesondere der Tatsache, dass es sich bei der Abmahnung um eine Retourkutsche gehandelt und sich die Klägerin zur selben Zeit ebenfalls nicht rechtskonform verhalten habe, indem sie unzutreffend über das Widerrufsrecht belehrt habe, eine Vertragsstrafe von 2.000,00 € ausreichend. Folgerichtig habe das Landgericht dann auch den Erstattungsanspruch im Zusammenhang mit dem Schreiben vom 14. Juli 2009 geringer angesetzt, weil insoweit von der Höhe der Vertragsstrafe auszugehen sei, die in diesem Schreiben so stark im Vordergrund gestanden habe. Das Landgericht habe zudem auch den zur Aufrechnung gestellten Betrag aus dem Kostenfestsetzungsverfahren in Höhe von 1.583,70 € berücksichtigen müssen, was dann zur vollständigen Klageabweisung geführt hätte. Die Klägerin habe nämlich die Höhe des Kostenerstattungsanspruchs weder im Kostenerstattungsverfahren noch im hiesigen Verfahren nach Vorlage der entsprechenden Anträge in Zweifel gezogen. Dadurch sei die Erstattungsforderung zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung unstreitig gewesen. Mit ihr hätte deshalb schon in erster Instanz aufgerechnet werden können. Vorsorglich rechnet die Beklagte noch einmal mit dem Kostenerstattungsanspruch in Höhe von 1.583,70 € gegenüber einer etwaigen Restforderung auf. Der über diesen Betrag lautende Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Düsseldorf sei ihr nach der mündlichen Verhandlung vom 29. Januar 2010 zugestellt worden und mit Ablauf des 12. Februar

2010 rechtskräftig geworden.

Die Klägerin beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Die Beklagte hat die Hilfswiderklage fallengelassen (vgl. Senatsprotokoll vom 10. August 2010, Bl. 185 d.A.)

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Die Anschlussberufung der Beklagten hat Erfolg. Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten keinerlei Zahlungsanspruch zu. Denn sowohl die Abmahnungen der Klägerin vom 26. Juni und 14. Juli 2009 wie auch die Geltendmachung der Vertragsstrafe sind rechtsmissbräuchlich i.S.d. § 8 Abs. 4 UWG.

Von einem Rechtsmissbrauch i.S.d. § 8 Abs. 4 UWG ist auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs beispielsweise das Gebührenerzielungsinteresse ist. Dabei dient die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs vorwiegend dazu, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen über Kosten der Rechtsverfolgung oder Zahlung von Vertragsstrafen entstehen zu lassen. Von einem solchen Gebührenerzielungsinteresse ist auszugehen, wenn die konkreten Umstände des Einzelfalls aus Sicht eines wirtschaftlich denkenden Unternehmers deutlich machen, dass der Gläubiger kein nennenswertes wirtschaftliches oder wettbewerbspolitisches Interesse an der Rechtsverfolgung in einem ganz bestimmten Umfang haben kann und deshalb allein oder ganz überwiegend nur ein Gebühreninteresse verfolgt haben muss.

Die Klägerin ist hier Mitbewerberin der Beklagten, weil beide

Parteien Motorradzubehör im Internet an Endverbraucher verkaufen. Als eine solche Mitbewerberin kann die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der Rechtsverfolgung haben, wenn sie durch unlautere Wettbewerbshandlungen des Konkurrenten beeinträchtigt werden kann. Das kann grundsätzlich der Fall sein, wenn wie hier Informationspflichten im Rahmen der Widerrufsbelehrung verletzt werden oder sonstige Informationspflichten nicht erfüllt werden. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang allerdings auch, dass es insoweit aus der Sicht der Mitbewerberin um Verstöße von eher unterdurchschnittlichem Gewicht geht, die sie nicht besonders beeinträchtigen können (Senatsbeschluss vom 9. März 2010 – 4 W 22/10). Auf die nicht unerhebliche Beeinträchtigung der Verbraucher, die die Verstöße spürbar macht, kann es insoweit nicht ankommen. Da die Abmahnpraxis von Mitbewerbern und Verbänden aber auch dem Interesse der Allgemeinheit an der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs dient, können auch umfangreiche Abmahntätigkeiten für sich allein noch keinen Missbrauch belegen, wenn umfangreiche Wettbewerbsverstöße in Betracht kommen. Dagegen kann aber auch schon bei einer geringen Zahl von Abmahnungen oder auch schon bei einer einzigen Abmahnung auf einen Rechtsmissbrauch zu schließen sein, wenn ganz besonders gewichtige Umstände vorliegen, die auf sachfremde Motive schließen lassen.

Davon muss hier schon bei der Abmahnung der Klägerin vom 26. Juni 2009 ausgegangen werden. Diese besondere Art der Rechtsverfolgung lässt in ihrer Gesamtschau nur den Schluss zu, dass mit dieser Abmahnung in erster Linie Kosten und Vertragsstrafen generiert werden sollten.

Die Abmahnung enthält in Bezug auf die gerügten Wettbewerbsverstöße eine vorformulierte Unterwerfungserklärung, in der für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe von 5.100,00 € vorgeschlagen wird. Diese Vertragsstrafe ist angesichts der hier in Rede stehenden Wettbewerbsverstöße schon für sich sehr

hoch. Es kommt hinzu, dass diese Vertragsstrafe ungewöhnlicherweise auch noch bei fehlendem Verschulden verwirkt sein soll. Die Regelung zum Ausschluss des Verschuldens bei der Zuwiderhandlung ist auch so in die Unterwerfungserklärung eingefügt, dass sie ohne weiteres überlesen werden kann. Einer solchen für den Abgemahnten überraschenden Abbedingung des Verschuldens Erfordernisses bedarf es zur Sicherung der Gläubigerinteressen nicht, was sich auch daraus ersehen lässt, dass dem Senat, der schon sehr viele Abmahnungen zu Gesicht bekommen hat, eine solche Ausgestaltung einer vorgefertigten Unterlassungserklärung noch nicht begegnet ist, wenn man von Abmahnungen anderer Mandanten des Prozessbevollmächtigten der Klägerin einmal absieht. Das Verlangen, die erhebliche Vertragsstrafe unabhängig von einem Verschulden für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu versprechen, deutet vielmehr eindeutig darauf hin, dass die Generierung möglicher Vertragsstrafenansprüche in erheblicher Höhe, die der Antragstellerin zufließen und die Mitbewerber empfindlich treffen, hier im Vordergrund steht. Dafür spricht insbesondere auch, dass für den Abgemahnten gerade auch die fehlende Exkulpationsmöglichkeit eine Haftungsfalle darstellt. Die unterbliebenen oder fehlerhaften Informationen sind häufig nicht von einem Tag auf den anderen einzufügen oder zu korrigieren. Insbesondere bei kleineren oder unerfahreneren Internetanbietern ist für die Korrektur der Widerrufsbelehrung oder der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Regel eine Kontaktaufnahme mit Dritten erforderlich. Sehr häufig wird gerade wegen der drohenden gerichtlichen Inanspruchnahme die Unterlassungserklärung schon abgegeben, bevor alle fehlerhaften Angaben aus dem Internetauftritt entfernt sind. Es ist eine sichere Umsetzung dieses Entschlusses, die insbesondere bei vielfältigen Angeboten Zeit braucht. Werden die Internetauftritte der Abgemahnten nach der Abgabe der Unterlassungserklärung alsbald kontrolliert und ist dem Schuldner der Pflicht zur Unterlassung der Einwand abgeschnitten, den Verstoß so kurzfristig nicht abstellen zu können, kann er vielfach der Verwirkung einer Vertragsstrafe

nur schwer entgehen. Es kommt jedenfalls zu Zwangslagen, die zum Schutz des lautereren Wettbewerbs erkennbar nicht erforderlich sind. Dabei kommt noch hinzu, dass sich auch die Vertragsstrafe wegen der Rüge von meist verschiedenen Verstößen und verschiedenen Angeboten stark und für den Schuldner sogar bedrohlich vervielfältigen kann. Zumindest können mehrfache Verstöße zunächst geltend gemacht werden, um den Druck zu erhöhen, jedenfalls eine Vertragsstrafe in der nicht unbeträchtlichen Höhe von 5.100,00 € zu zahlen.

Diese Haftungsverschärfung durch den Verfall einer Vertragsstrafe auch bei schuldloser Zuwiderhandlung, die zum Schutze des lautereren Wettbewerbs nicht erforderlich ist, da die Anforderungen an eine Entlastung des Schuldners ohnehin schon hochgeschraubt sind (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren Kap. 20 Rz. 15 m.w.N.), wird hier noch dadurch verstärkt, dass unabhängig von den konkret abgemahnten Verstößen als Fall der Zuwiderhandlung jedwede gesetzeswidrige Belehrung des Verbrauchers festgesetzt wird. Dies stellt eine zusätzliche Belastung dar, dass die Klägerin in der vorgefertigten Unterlassungserklärung das Verbot teilweise unter Wiederholung des Gesetzestextes so weit formuliert hat, dass unter die Unterlassungsverpflichtung auch gänzlich andere Verstöße als die abgemahnten fallen können. Je weiter die mit der Unterlassungserklärung eingegangene Verpflichtung ist, um so größer ist die Gefahr von Verstößen (vgl. Senatsurteil vom 29. Juni 2010 – I 4 U 24/10). Dies macht auch der vorliegende Fall deutlich, in dem die Klägerin die Vertragsstrafe auch auf Verstöße stützen will, die zunächst nicht abgemahnt worden sind, wie etwa die Angabe der Telefonnummer in der Widerrufsbelehrung.

Auch diese weite Fassung der Unterlassungsverpflichtung ist zum Schutze des lautereren Wettbewerbs nicht erforderlich. Wie § 8 Abs. 1 UWG formuliert, setzt der Schutz des lautereren Wettbewerbs bei bereits begangenen oder konkret drohenden Verstößen ein. Da mit Hilfe der Kerntheorie auch kerngleiche

Verstöße im nachfolgenden Verletzungsfall erfasst werden, schießt eine umfassende Pflichtenstellung über das erforderliche Sicherheitsmaß hinaus. In Verbindung mit der einheitlich geforderten hohen Vertragsstrafe von 5.100,00 € auch bei Verstößen von geringerem Gewicht spiegelt die mit der Abmahnung vorgeschlagene strafbewehrte Unterlassungserklärung hinreichend deutlich das vorherrschende Interesse der Klägerin wider, sich über den schnell gegebenen Verfall einer Vertragsstrafe eine Einnahmequelle zu verschaffen.

Neben der Erzielung von Vertragsstrafen steht erkennbar für die Klägerin auch die Erstattung der Abmahnkosten im Vordergrund. Denn bei der Abmahnung wird der unzutreffende Eindruck erweckt, Unterwerfung und Kostenerstattung gehörten zusammen. Beide werden bei der Frage der Fristverlängerung miteinander verquickt, ohne dass dies erforderlich ist. Wenn sich bei der Abgabe der Unterlassungserklärung im Regelfall wegen der Dringlichkeit eine Fristverlängerung verbietet, kann das für die Frist, die für die Erstattung der Kosten gesetzt wird, nicht gelten. Es ist bemerkenswert, dass im Rahmen der vorformulierten Unterlassungserklärung in großer Schrift und unterstrichen die Fälligkeit der an den Anwalt zu zahlenden Gebühren hervorgehoben wird. Für den Schuldner muss dies den Eindruck erwecken, dass er die Gefahr gerichtlicher Inanspruchnahme nur dadurch verhindern kann, dass er neben der Unterlassungserklärung auch die Abmahnkosten umgehend erstattet. In diesen Eindruck fügt sich ein, dass die Erstattung der Abmahnkosten gleichrangig wie die Unterwerfungserklärung unter Ziffer 2. der vorformulierten Unterlassungserklärung aufgeführt werden. Diese besondere Behandlung, die die Klägerin ihrer Erstattungsforderung hinsichtlich der Abmahnkosten angedeihen lässt, zeigt ebenfalls, dass nicht die Bekämpfung des lautereren Wettbewerbs, sondern die Erzielung von Geldeinkünften im Vordergrund steht. Es wird für den Abgemahnten hier nicht deutlich, dass er die Unterlassungsklage schon durch die bloße Abgabe der Unterwerfungserklärung vermeiden kann, auch wenn er nicht

bereit ist, die Abmahnkosten zu erstatten.

Schließlich fügt sich in dieses Bild auch noch die Gerichtsstandsvereinbarung Bochum ein, dem Sitz des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, die selbst ihren Sitz in V hat. Auch der Sitz der Beklagten ist nicht C, sondern N3. Diese Gerichtsstandsvereinbarung lässt sich mithin nur so erklären, dass dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin die Arbeit erleichtert werden soll, wenn es um die Einforderung insbesondere von Vertragsstrafen geht. Auch dies hat mit der besseren Verfolgungsmöglichkeit von Wettbewerbsverstößen durch die Klägerin nichts mehr zu tun.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass die Beklagte an diese vorgeschlagene Unterwerfungserklärung rechtlich nicht gebunden war. Sie hat dann ja auch eine Unterwerfungserklärung mit einer deutlich reduzierten Vertragsstrafe abgegeben. Für den Missbrauch nach § 8 Abs. 4 UWG ist aber allein entscheidend, dass die Klägerin mit der Abmahnung es zunächst einmal versucht hat, ihre missbräuchlichen Gelderzielungsinteressen durchzusetzen. Demgemäß ist auch die Belehrung in der Abmahnung über die mögliche Abgabe modifizierter Erklärungen so unpräzise gefasst, dass die abgemahnte Beklagte den Eindruck gewinnen musste, es tunlichst bei der vorgeschlagenen Unterwerfungserklärung zu belassen.

Allerdings greift im vorliegenden Fall keine Amtsprüfung ein. Denn § 8 Abs. 4 UWG betrifft nur den Unterlassungsanspruch selbst. Wenn Nebenansprüche wie hier der Erstattungsanspruch der Abmahnkosten und eine Vertragsstrafenforderung in Rede stehen, kann der Missbrauchseinwand nur als materiellrechtliches Hindernis dem Anspruch des Klägers entgegengehalten werden (Fezer UWG § 8 Rz. 283, 297; Harte/Henning UWG § 8 Rz. 309, 310; Teplitzky a.a.O. Kap. 13 Rz. 50 ff). Was den Vertragsstrafenanspruch betrifft, gibt der Missbrauch dem Schuldner regelmäßig ein Kündigungsrecht. Soweit der Gläubiger die Zahlung einer vor der Kündigung verwirkten Vertragsstrafe verlangt wie hier die Klägerin,

steht dem der Einwand des Rechtsmissbrauchs aus § 242 BGB bzw. analog § 8 Abs. 4 UWG entgegen (Münchener Kommentar UWG § 8 Rz. 479 m.w.N.).

Der Senat kann hier diesen Missbrauch der Klägerin bei der Abmahnung auch berücksichtigen, obwohl sich die Beklagte ausdrücklich nicht auf § 8 Abs. 4 UWG berufen hat, sondern die Klageforderung nur allgemein als unbegründet erachtet hat. Denn es handelt sich bei § 8 Abs. 4 UWG um einen Einwand, der von Amts wegen zu berücksichtigen ist, wenn der unstreitige Sachverhalt einen Missbrauch i.S.d. § 8 Abs. 4 UWG aufzeigt. Dies ist hier der Fall. Denn der Missbrauchseinwand leitet sich hier allein schon aus der Abmahnung der Klägerin vom 26. Juni 2009 her, deren Inhalt unstreitig ist.

Für die Frage des missbräuchlichen Vorgehens nach § 242 BGB gilt dies uneingeschränkt (Palandt BGB § 242 Rz. 15, 96 jeweils m.w.N.). Auch der Einwand der Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB ist von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn der Sachverhalt genügend Anhaltspunkte für ein solches Verdikt ergibt, ohne dass sich der Schuldner ausdrücklich darauf berufen muss.

Anders ist es nur bei den echten Einreden wie etwa der Verjährung, auf die sich der Schuldner ausdrücklich berufen muss, wenn das Gericht sie berücksichtigen soll, vgl. § 214 Abs. 1 BGB.

Der Missbrauchseinwand nach § 8 Abs. 4 UWG ist aber nicht der Kategorie der Einreden zuzurechnen, auf die sich der Schuldner ausdrücklich berufen muss. Er ist vielmehr als echter Einwand zu behandeln, der von Amts wegen zu berücksichtigen ist, wenn der Sachverhalt die Voraussetzungen des Einwandes erfüllt. Denn bei den Einreden handelt es sich um Gestaltungsrechte des Schuldners, die ihm die Rechtsverteidigung erleichtern sollen. Sie betreffen aber keine Umstände, die das Vorgehen des Gläubigers als solches missbilligen, wie beim Einwand der Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB oder dem des

Rechtsmissbrauches nach § 242 BGB.

§ 8 Abs. 4 UWG hat aber nicht einen solchen Schuldnerschutz im Auge, dem Wettbewerber die Verteidigung gegenüber wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen zu erleichtern. Es steht nicht der Schuldnerschutz im Vordergrund, sondern es soll ein Verhalten unterbunden werden, das den Zielen des Wettbewerbsrechts zuwiderläuft. Es soll die Instrumentalisierung des Wettbewerbsrechts zu gesetzesfremden Zwecken, nämlich insbesondere dem des Gebührenerzielungsinteresses verhindert werden. Das verlangt aber, dass § 8 Abs. 4 UWG auch dann berücksichtigt werden muss, wenn sich der Beklagte nicht ausdrücklich auf diesen Einwand beruft. Andernfalls müsste sich das Gericht zum Handlanger des missbräuchlich handelnden Wettbewerbers als Klägers machen lassen.

Dieser Missbrauchseinwand erfasst auch nicht nur die erste Mahnung vom 26. Juni 2009, sondern auch die Vertragsstrafenforderung aus der Unterwerfungsvereinbarung vom 8. Juli und die zweite Abmahnung vom 14. Juli 2009. Denn beide nachfolgenden Zahlungsbegehren bauen auf der ersten Abmahnung auf und teilen so deren missbräuchlichen Charakter.

Auch wenn die Beklagte die geforderte Vertragsstrafe reduziert hat, so verliert dadurch die Abmahnung der Klägerin nicht ihren missbräuchlichen Charakter. Wie auch der Umstand zeigt, dass die Klägerin wieder auf die ursprünglich verlangte Höhe der Vertragsstrafe von 5.100,00 € zurückkommt und auch für die Angabe der Telefonnummer die Vertragsstrafe als verwirkt ansieht, obwohl dieser Verstoß nicht abgemahnt worden war, baut die Klägerin auf ihrer missbräuchlichen Abmahnung vom 26. Juni 2009 auf. Das Verlangen der Vertragsstrafe stellt sich damit nicht als ordnungsgemäße Verfolgung von Wettbewerbsverstößen dar, sondern lediglich als Verwirklichung der missbräuchlichen Generierung von Vertragsstrafen, die mit der Abmahnung vom 26. Juni 2009 intendiert war.

Gleiches gilt für die zweite Abmahnung vom 14. Juli 2009. Diese Abmahnung nimmt ausdrücklich auf die erste Abmahnung Bezug und versteht sich als Fortsetzung dieses Abmahnungsgeschäftes. Die Vertragsstrafe, die ja auf der ersten Abmahnung beruht, und die Kosten für die zweite Abmahnung werden kumulativ verlangt. Auch die nunmehr geforderte Vertragsstrafe wird auf der Basis der ursprünglich verlangten Vertragsstrafenhöhe berechnet. Es wird wiederum eine allgemeine Unterlassungsverpflichtung postuliert, den Verbraucher nicht gesetzeskonform zu belehren. Wiederum werden Unterlassungserklärung und Kostenerstattung dergestalt miteinander verkoppelt, dass die Beklagte als Schuldnerin den Eindruck gewinnen muss, auch einer Unterlassungsklage nur dann entgehen zu können, wenn sie zusätzlich zu der Unterwerfungserklärung auch die Kosten erstattet.

Da die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ihre Hilfswiderklage fallengelassen hat, ist deren Kostenerstattungsanspruch wegen der markenrechtlichen Abmahnung nicht mehr Streitgegenstand, so dass der Rechtsstreit insgesamt abschließend zu entscheiden war, weil nur noch die Ansprüche der Klägerin im Streit sind.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO.

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen.