

Kammergericht

Urteil vom 15. Mai 2012, 5 U 148/11

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das am 24. August 2011 verkündete Urteil der Kammer für Handelssachen 97 des Landgerichts Berlin – 97 O 23/11 – wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Berufung zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

Auf die tatbestandlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung wird Bezug genommen. Im Übrigen wird gemäß § 540 Abs. 2, § 313a ZPO von der Darstellung des Tatbestandes abgesehen.

B.

Die Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig, insbesondere auch form- und fristgerecht eingelegt worden. Die Berufung ist unbegründet.

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

1.

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten nicht zu.

a) § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG gewährt nur einen Anspruch auf Erstattung der Kosten einer berechtigten Abmahnung.

Die im Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 17. September 2010 ausgesprochene Abmahnung der Beklagten war jedoch unberechtigt. Sie war rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG. Der Tatbestand des § 8 Abs. 4 UWG ist nicht nur auf den Missbrauch durch die gerichtliche, sondern auch auf den Missbrauch durch die außergerichtliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs anzuwenden. (vgl. BGH GRUR 2002, 715 – Scanner-Werbung; Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 8, Rn 4.5)

Dies hat offensichtlich auch das Landgericht so gesehen. Der Satz in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils, die Frage, ob ein Rechtsmissbrauch vorliege, sei – wie jede Prozessvoraussetzung - von Amts wegen zu prüfen, mag Missverständnisse hervorrufen. Er trägt das Urteil aber nicht. Das Landgericht hat die Klage nicht als unzulässig, sondern ausdrücklich als unbegründet abgewiesen. Die von der Klägerin aufgeworfene Frage, ob § 8 Abs. 4 UWG auf den Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten (§ 12 Abs. 1 Satz 2 UWG) anzuwenden ist, stellt sich danach nicht.

b) Von einem Missbrauch im Sinne § 8 Abs. 4 UWG ist – wie bereits das Landgericht ausgeführt hat - auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde Ziele sind (BGH GRUR 2006, 244 - MEGA SALE; BGH GRUR 2009, 1180 - 0,00 Grundgebühr; KG WRP 2008, 511; Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 8, Rn 4.12), so etwa das Interesse, Gebühren zu erzielen oder den Gegner durch möglichst hohe Prozesskosten zu belasten oder ihn generell zu schädigen (BGH GRUR 2006, 244 - MEGA SALE; BGH GRUR 2009, 1180 - 0,00 Grundgebühr; KG WRP 2008, 511; Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 8, Rn 4.13, 4.14). Die Annahme eines Missbrauchs setzt danach nicht voraus, dass die Rechtsverfolgung ohne jedwede wettbewerbsrechtlichen Interessen betrieben wird. Ein Fehlen oder vollständiges Zurücktreten legitimer wettbewerbsrechtlicher Absichten hinter den vom Gesetzgeber missbilligten Zielen ist nicht erforderlich. Ausreichend ist vielmehr, dass die sachfremden Ziele überwiegen. (GRUR 2006, 244 - MEGA SALE; BGH GRUR 2009, 1180 - 0,00 Grundgebühr; KG WRP 2008, 511; Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 8, Rn 4.13, 4.12)

Das Vorliegen eines Missbrauchs ist jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung und Abwägung der gesamten Umstände zu prüfen. Maßgebend sind die Motive und Zwecke der Geltendmachung des Anspruchs, die in der Regel aber nur aus

den äußeren Umständen erschlossen werden können. (KG WRP 2008, 511; Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 8, Rn 4.13, 4.11)

Im vorliegenden Fall deuten hinreichend gewichtige Indizien auf die vorrangige Absicht der Klägerin hin, Gebühren zu erzielen und die Beklagten durch möglichst hohe außergerichtliche Kosten zu belasten.

aa) Als Indiz für einen Rechtsmissbrauch hat das Landgericht zu Recht die Höhe des Gegenstandswertes angesehen, nach dem die Klägerin die Kosten der Abmahnung im Abmahnschreiben ihrer Bevollmächtigten vom 17. September 2010 berechnet hat.

Die Klägerin ist sich der Kriterien, nach denen der Gegenstandswert wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche zu bestimmen ist, bewusst. Sie führt in diesem Verfahren wiederholt aus, maßgeblich sei das Interesse, das der Anspruchsteller an der Unterbindung weiterer gleichartiger Verstöße habe. Dieses Interesse werde maßgeblich durch die Art des Verstoßes, insbesondere seine Gefährlichkeit für den Wettbewerber oder Verbraucher anhand des drohenden Schadens bestimmt. Dabei seien u. a. die Unternehmensverhältnisse bei dem Verletzer (Umsätze, Größe, Wirtschaftskraft, Marktstellung und deren voraussichtliche Entwicklung), die Auswirkungen zukünftiger Verletzungshandlungen (Ausmaß, Intensität und Häufigkeit, insbesondere durch die bereits begangene Verletzungshandlung) und die Intensität der Wiederholungsgefahr (Verschuldensgrad, späteres Verhalten) zu berücksichtigen (vgl. zu Vorstehendem BGH GRUR 1990, 1052, 1053 - Streitwertbemessung; Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 12, Rn 5.3, m. w. N.)

Die Klägerin führt in der Berufungsbegründung in anderem Zusammenhang aus, jedenfalls im Oktober 2010, d.h. nach Erlass der einstweiligen Verfügung, mit der das Landgericht Berlin den Beklagten die Wettbewerbsverstöße untersagt hat, die die Klägerin in der Abmahnung vom 17. September 2010 beanstandet hat, habe sie ein "maßgebliches" Interesse gehabt, das wettbewerbswidrige Verhalten der Beklagten zu 1) endgültig zu unterbinden, während ihr Interesse, dass der Beklagte zu 2) dieses Verhalten unterlasse, deutlich in den Hintergrund getreten sei.

Danach ist eine Bestimmung des Gegenstandswertes der Abmahnung auf 200.000,- € mit der Begründung, der Wert des Unterlassungsanspruchs gegen die Beklagte zu 1) belaufe sich auf 100.000,- €, neben dem ein gleichwertiger Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten zu 2) bestehe, schlichtweg unhaltbar.

Welche Änderung rechtlicher oder tatsächlicher Verhältnisse im Zeitraum seit der Abmahnung zu dieser Entwicklung geführt haben soll, ist nicht nachzuvollziehen.

Hintergrund des Zurücktretens des Interesses an dem Vorgehen gegen den Beklagten zu 2) kann danach nur die Erkenntnis gewesen sein, dass dessen Inanspruchnahme nur der Sicherung der Unterlassungsansprüche gegen die Beklagte zu 1) gedient hat, indem etwa verhindert wird, dass der Beklagte zu 2) sich durch Neugründung von Gesellschaften den Unterlassungsansprüchen der Klägerin entzieht. Diese Erwägung liegt auch den Beschlüssen des 24. Zivilsenats des Kammergerichts vom 9. Dezember 2008, 24 W 152/08, und des erkennenden Senats vom 6. August 2009, 5 W 20/09, zugrunde.

Ob der Klägerin diese Rechtsprechung des Kammergerichts zum Verhältnis der Werte parallel geltend gemachter Unterlassungsansprüche gegen eine juristische Person und gegen deren gesetzlichen Vertreter seinerzeit bereits bekannt war, ist insoweit unerheblich. Die Schlussfolgerung, dass die Werte grundsätzlich nicht identisch sind, konnte die Klägerin bei einer redlichen Vorgehensweise, die nicht durch die vorrangige Absicht geleitet ist, Gebühren zu erzielen und die Beklagten durch möglichst hohe Kosten zu belasten, aus den ihr bekannten Grundsätzen ziehen.

bb) Weiteres Indiz für Rechtsmissbrauch ist die Nachberechnung der Abmahnkosten in der Rechnung vom 22. Februar 2011, in der die Abmahnung der Beklagten zu 1) und 2) nicht mehr – wie noch im Abmahnschreiben – als eine Angelegenheit im Sinne des § 15 RVG behandelt, sondern in zwei Angelegenheiten aufgespalten wird, so dass sich trotz der Reduzierung des (anteiligen) Wertes der gegen den Beklagten zu 2) gerichteten Ansprüche von 100.000,- € auf 20.000,- € ein noch höherer Gebührenerstattungsanspruch errechnet.

Dieses Vorgehen ist an § 15 Abs. 2 Satz 1 RVG zu messen, nach dem der Rechtsanwalt die Gebühren in derselben Angelegenheit nur einmal fordern kann.

Wann eine Angelegenheit im Sinne des § 15 Abs. 2 Satz 1 RVG bzw. im Sinne der zuvor gültigen Regelung in § 13 Abs. 2 Satz 1 BRAGO vorgelegen hat, ist seit jeher im Einzelfall unter Berücksichtigung der jeweiligen Lebensverhältnisse, maßgeblich jedoch nach dem Inhalt des erteilten Auftrages bestimmt worden. Der Auftrag bestimmt den Rahmen, innerhalb dessen der Rechtsanwalt tätig werden soll. (vgl. z.B. BGH NJW 1995, 1431; BGH NJW 2004, 1043, 1045; BGH NJW 2010, 3035)

(1) In Anwendung dieser Grundsätze hat der 6. Zivilsenat des BGH auch die Inanspruchnahme mehrerer Schädiger auf Unterlassung als eine Angelegenheit angesehen (vgl. BGH NJW 2010, 3035).

Es spricht auf dieser Grundlage im vorliegenden Fall nichts dafür, dass die Klägerin ihren Bevollmächtigten im September 2010 zwei Aufträge erteilt hat, nämlich getrennt gegen die Beklagte zu 1) und gegen den Beklagten zu 2) vorzugehen.

Die Abmahnung der beanstandeten Wettbewerbsverstöße der Beklagten zu 1) und des Beklagten zu 2) ist in einem Schreiben verfasst worden. Dieses Schreiben führt lediglich ein Aktenzeichen der Bevollmächtigten der Klägerin. Die Klägerin hat der Abmahnung einen Entwurf einer gemeinsamen Unterlassungserklärung der Beklagten beigelegt. Die Bevollmächtigten der Klägerin haben das Vorgehen gegen die Beklagten zunächst auch als eine Angelegenheit im Sinne des § 15 Abs. 2 Satz 1 RVG abgerechnet.

(2) Der Klägerin ist allerdings zuzugestehen, dass die Verfolgung von gleich lautenden Unterlassungsansprüchen gegen mehrere Schuldner in Rechtsprechung und Literatur häufig nicht als dieselbe Angelegenheit angesehen worden ist, und zwar auch in Fällen, in denen der Gläubiger etwa – wie hier – gegen eine juristische Person und deren gesetzlichen Vertreter vorgegangen ist (vgl. BGH (10. Zivilsenat) GRUR-RR 2008, 460; OLG Düsseldorf 2000, 824; OLG Frankfurt JurBüro 2002, 139; Müller-Rabe in: Gerold/Schmidt, RVG, 19. Aufl., VV 1008, Rn 191).

(3) Gerade weil im Februar 2011 die Behandlung der Abmahnung der Beklagten zu 1) und 2) als eine Angelegenheit vor dem Hintergrund der Rechtsprechung der 6. Zivilsenats des BGH gut vertretbar war, spricht die Änderung der rechtlichen Sichtweise in der Nachberechnung mit der Behandlung der Abmahnung der Beklagten als zwei Angelegenheiten dafür, dass die Änderung der Sichtweise allein das Ziel hatte, die gegenüber den Beklagten geltend gemachte Gebührenforderung in der geltend gemachten Größenordnung aufrechtzuerhalten, obwohl der der ersten Gebührenberechnung zugrunde gelegte Gegenstandswert sich nicht mehr halten ließ.

Dies gilt um so mehr, als das Kostenrisiko, das mit einem hohen Streitwert einhergeht, sich für die Klägerin im Februar 2011 bereits weitgehend minimiert hatte. Die Beklagten hatten bereits am 7. Januar 2011 Abschlusserklärungen abgegeben.

Welche anderen Motive die Klägerin im Februar 2011 veranlasst hat, die Abmahnung gebührenrechtlich zu spalten, obwohl sie sogar noch am 20. Januar 2011 von einer Angelegenheit ausgegangen ist (vgl. Schreiben der Bevollmächtigten der Klägerin, Anlage K 20 zur Klageschrift), wenn nicht ein Gebührenerzielungs- bzw. ein Kostenbelastungsinteresse, ist nicht zu erkennen. Die Klägerin trägt hierzu nichts vor. Sie hat die Hintergründe ihres Vorgehens auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht erläutert, obwohl die Problematik ausführlich erörtert worden ist.

Die Frage, ob der Rechtsprechung des 6. Zivilsenats des BGH zu folgen ist, stellt sich danach nicht.

cc) Indizien für rechtsmissbräuchliches Verhalten sind auf der Grundlage des damals noch vertretenen Standpunkts der Klägerin, die Verfolgung gleich lautender Unterlassungsansprüche gegen zwei Schuldner grundsätzlich als eine gebührenrechtliche Angelegenheit zu behandeln, auch die Forderungen auf Erstattung der Kosten ihrer anwaltlichen Vertretung bei den Aufforderungen an die Beklagten zu 1) und 2) zur Abgabe von Abschlusserklärungen.

Auch wenn man zugunsten der Klägerin unterstellt, dass sich der Auftrag an die Rechtsanwälte, Abschlusserklärungen einzufordern, wegen der Verzögerungen bei der Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Beklagten zu 2) zunächst auf die Beklagte zu 1) beschränkt hat, hätte eine Partei, die nicht vorrangig Gebührenerzielungs- bzw. Kostenbelastungsinteressen verfolgt, sondern wirtschaftlich vernünftig agiert, hinsichtlich des Beklagten zu 2) nach erfolgter Zustellung keinen gesonderten Auftrag erteilt, sondern den bestehenden Auftrag erweitert. Dies wäre ohne weiteres möglich gewesen, da auch die Beklagte zu 1) die geforderte Abschlusserklärung erst am 7. Januar 2011 abgegeben hat. (vgl. hierzu auch BGH GRUR-RR 2011, 389; Mayer in: Gerold/Schmidt, RVG, 19. Aufl., § 15, Rn 7)

dd) Zudem erweist sich auch der Ansatz jeweils einer 1,3 Geschäftsgebühr für die Aufforderungen an die Beklagten zu 1) und 2) zur Abgabe einer Abschlusserklärung als problematisch und – jedenfalls in der Gesamtbetrachtung mit den übrigen Indizien – als weiterer Hinweis auf Rechtsmissbrauch.

Im Fall einer Aufforderung zur Abgabe einer Abschlusserklärung ist die entstehende Geschäftsgebühr zwar im Allgemeinen auf der Grundlage von Nr. 2300 RVG VV zu berechnen, die einen Gebührenrahmen von 0,5 bis 2,5 vorsieht. Ein Abschlussschreiben erschöpft sich in der Regel nicht in einer bloßen Bezugnahme auf die bereits ergangene einstweilige Verfügung, sondern verfolgt insbesondere das Ziel, einen Verzicht des Antragsgegners auf sämtliche Gegen-

rechte herbeizuführen. Der Schwierigkeitsgrad eines solchen Schreibens ist daher in der Regel höher anzusetzen als bei bloßen Zahlungsaufforderungen, Mahnungen oder Einwohnermeldeamtsanfragen, die anerkanntermaßen der Nr. 2302 RVG VV unterfallen. Zudem bedarf es nach Zugang der Abschlusserklärung im Regelfall einer Prüfung, ob die abgegebene Erklärung zur Erreichung des Sicherungsziels inhaltlich ausreicht. (vgl. BGH GRUR 2010, 1038 – Kosten für Abschlussschreiben, Rn 31)

Diese Grundsätze lassen sich auf den vorliegenden Fall jedenfalls nicht ohne weiteres übertragen.

Das an den Beklagten zu 2) gerichtete Schreiben vom 21. Dezember 2010 ist mit dem an die Beklagte zu 1) gerichteten Schreiben vom 28. Oktober 2010 identisch, wenn man von dem Adressfeld, dem Datum des Schreibens, den Angaben zum Tag der Zustellung der einstweiligen Verfügung und den gesetzten Fristen absieht.

Die Kriterien, die im Regelfall die Berechnung einer Geschäftsgebühr auf der Grundlage von Nr. 2300 RVG VV rechtfertigen, sind hinsichtlich des an den Beklagten zu 2) gerichteten Schreibens nicht zu erkennen. Jedenfalls aber hätte es der Billigkeit entsprochen, innerhalb des Gebührenrahmens Nr. 2300 RVG VV eine Gebühr zu bestimmen, die sich an dessen unteren Ende bewegt.

ee) Letztlich ist auch das Beharren der Klägerin in diesem Rechtsstreit auf dem formalen Standpunkt, gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 4 RVG VV sei die durch die Abmahnung verdiente Geschäftsgebühr auf die im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung angefallene Verfahrensgebühr anzurechnen, ein Hinweis auf Rechtsmissbrauch.

Die Klägerin hat im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (Landgericht Berlin, 97 O 153/10) mit ihrem Antrag vom 9. November 2010 den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 26. Oktober 2011 erwirkt, in dem die Verfahrensgebühr in voller Höhe, also ohne Anrechnung der hälftigen Geschäftsgebühr, die durch die Abmahnung angefallen ist, tituliert ist. Trotz dieses Titels erstrebt die Klägerin mit der Berufung einen weiteren Titel, mit dem die durch die Abmahnung entstandene Geschäftsgebühr in voller Höhe geltend gemacht wird.

Mit dem Kostenfestsetzungsbeschluss und einem dem Berufungsantrag zu 1) entsprechenden Urteil hätte die Klägerin damit Titel in der Hand, die über die Summe, die die Klägerin ihren Bevollmächtigten aufgrund der Anrechnungsvorschriften in § 15a Abs. 1 RVG und Vorbemerkung 3 Abs. 4 RVG VV insgesamt

schuldet und deren Erstattung sie von den Beklagten beanspruchen kann, deutlich hinausgehen.

Ein anderes Motiv für ein solches Vorgehen als ein Gebührenerzielungs- und Kostenbelastungsinteresse ist nicht zu erkennen und wird von der Klägerin auch nicht dargetan.

ff) Weder die Gebote von Treu und Glauben noch andere Gründe widersprechen im vorliegenden Fall dem nach der Abgabe der Abschlusserklärung gegenüber der Forderung auf Erstattung der Abmahnkosten erhobenen Einwand der Rechtsmissbräuchlichkeit.

Es wird zwar die Auffassung vertreten der Einwand, dass die Abmahnung unberechtigt gewesen sei, sei dem Verletzer infolge einer vorbehaltlosen Abschlusserklärung abgeschnitten (vgl. OLG Hamm GRUR-RR 2010, 267).

Ein Anerkenntnis der Verpflichtung zur Übernahme der Abmahnkosten ist mit der Abschlusserklärung jedoch nicht verbunden. Soweit die Beklagten mit der Abgabe der Abschlusserklärung zu erkennen gegeben haben, dass der Vorwurf des Wettbewerbsverstoßes berechtigt war, kann sich dies nicht auf Umstände erstrecken, die erst nach Abgabe der Abschlusserklärung zu Tage getreten sind.

Dies entspricht der für deklaratorische Schuldanerkenntnisse herrschenden Betrachtungsweise. Ein Verzicht auf unbekannte oder durch weitere Entwicklungen entstehende Einwände rechtlicher oder tatsächlicher Natur ist mit einem deklaratorischen Schuldanerkenntnis nur dann verbunden, wenn dies in der Erklärung unmissverständlich zum Ausdruck kommt (vgl. BGH NJW 1983, 1903; BGH, Urteil vom 30. März 2006, III ZR 187/05; Sprau in: Palandt, BGB, 71. Aufl., § 781, Rn 4).

Die Nachberechnung der Gebührenansprüche (oben 1. b) bb)) hat die Klägerin nach Abgabe der Abschlusserklärungen vorgenommen und damit erst nach Abgabe der Abschlusserklärung den Umstand verwirklicht, der am deutlichsten bzw. entscheidend für einen Rechtsmissbrauch spricht und damit auch die weiteren für einen Rechtsmissbrauch sprechenden Umstände in einem anderen Licht erscheinen lässt.

gg) Welchen Einfluss möglicherweise rechtsmissbräuchliches Vorgehen der Beklagten gegen die Klägerin wegen eines der Klägerin vorgeworfenen Wettbewerbsverstoßes auf die Bewertung des Verhaltens der Klägerin haben soll, ist nicht nachzuvollziehen.

hh) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist hinsichtlich der Bewertung ihres Vorgehens auch nicht allein auf den Zeitpunkt der Abmahnung abzustellen.

Wie bereits ausgeführt, ist das Vorliegen eines Missbrauchs jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung und Abwägung der gesamten Umstände dahin zu prüfen, ob äußere Anzeichen Anlass geben, auf eine entsprechende Zielsetzung des Anspruchstellers zu schließen.

Dies ist hier im Ergebnis angesichts der oben dargestellten Indizien zu bejahen.

Es ist danach Sache der Klägerin, Gesichtspunkte aufzuzeigen, die diese Indizien widerlegen (vgl. auch Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 8, Rn 4.25).

Sowohl der Umstand, dass die Klägerin die Gebührenrechnungen ihrer Bevollmächtigten bereits ausgeglichen hat, als auch das durchgeführte Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung fallen hier nicht maßgeblich ins Gewicht, da sie die Momente, die für ein vorrangiges Gebührenerzielungs- bzw. Kostenbelastungsinteresse sprechen, nicht widerlegen.

2. Dementsprechend hat die Klägerin gegen die Beklagten auch keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten der Abschlusschriften.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 2 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). Die Entscheidung folgt der höchstrichterlichen Rechtsprechung und sie beruht auf den besonderen Umständen des vorliegenden Falles.

Die von der Klägerin als "Rundumschlagtheorie" bezeichnete Sichtweise des Senats spielt bei der Entscheidung dieses Rechtsstreits keine Rolle.

Die oben dargestellten Besonderheiten des vorliegenden Falles rechtfertigen die getroffene Entscheidung, ohne dass zu klären ist, ob der in dem Urteil des OLG Hamm GRUR-RR 2010, 267, vertretene Auffassung zu den Wirkungen einer Abschlusserklärung beizupflichten ist.