



**HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT
URTEIL
IM NAMEN DES VOLKES**

Geschäftszeichen:

3 U 56/15
327 O 257/14

verkündet am:
11. August 2016

, Justizangestellte
als Urkundsbeamter/in der
Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

1) A.

– Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsklägerin zu 1) –

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **RA I**

2) B.

– Drittwiderbeklagter und Berufungskläger zu 2) –

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt **RA II**

gegen

S.

– Beklagte, Widerklägerin und Berufungsbeklagte –

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **RA III**

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, **3. Zivilsenat**, durch die Richter

Schmidt, Terschlüssen, Dr. Billhardt,

auf die am 25. Februar 2016 geschlossene mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, ZK 27, vom 30. April 2015, Az.: 327 O 257/14, wird zurückgewiesen.

Von den in der Berufungsinstanz entstandenen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen die Klägerin und der Drittwiderbeklagte als Gesamtschuldner 35% und die Klägerin weitere 65%. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Das vorliegende Urteil und das Urteil des Landgerichts Hamburg sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gegen dieses Urteil wird die Revision nicht zugelassen.

und beschließt:

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf insgesamt € 1.534,60 festgesetzt. Davon entfallen € 984,60 auf die Klage und € 550,00 auf die Wider- und Drittwiderklage.

Gründe:

A.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von € 984,60 nebst Zinsen in Anspruch. Die Beklagte macht widerklagend gegen die Klägerin und den Drittwiderbeklagten Kostenerstattung in Höhe von € 550,00 wegen der anwaltlichen Verteidigung gegen diese Abmahnung geltend.

Die Klägerin betreibt seit dem 1. Oktober 2011 die Z-Apotheke in Hamburg. Zur ihrem Apothekensortiment gehören auch Produkte, die der Blasengesundheit dienen, z. B. Antibiotika. Die Beklagte betreibt einen Online-Shop unter www.b...-shop24.de, über den sie u.a. Nahrungsergänzungsmittel vertreibt. Der Drittwiderbeklagte ist Rechtsanwalt und vertritt die Klägerin seit mehreren Jahren bei der Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche.

Die Klägerin hat, vertreten durch den Drittwiderbeklagten, seit der Übernahme der Apotheke im Oktober 2011 zahlreiche wettbewerbsrechtliche Abmahnungen gegen Online-Händler aussprechen lassen und nachfolgend entsprechende gerichtliche Verfahren gegen die Abgemahnten geführt. In der Zeit von November 2011 bis Ende September 2012 wurden rund 80 Abmahnungen wegen unzureichender Grundpreisangaben beim Internetvertrieb von Eiweiß-Produkten ausgesprochen. Ab dem 1. Oktober 2012 sind dann weitere 89 Abmahnungen ausgesprochen worden, und zwar überwiegend wegen unzureichenden Preisangaben beim Internetvertrieb von Artikeln der Sexualhygiene (Gleitgel).

Die Klägerin hat zudem insgesamt rund 90 gerichtliche Verfahren geführt. Im Rahmen der Verhandlung mehrerer Berufungssachen vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht am 19. Februar 2013 hat die Klägerin nach entsprechendem Hinweis des Senats bzgl. der Rechtsmissbräuchlichkeit ihres Vorgehens verfahrensbeendende Erklärungen abgegeben, insbesondere sind Antrags- und Klagerücknahmen erfolgt (vgl. Protokoll der Berufungsverhandlung vom 19. Februar 2013, Az. 3 U 140/12).

Die Klägerin hat keine Kostenbelastung durch diese Rücknahmen vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht erlitten. Diese Kosten sind von der Haftpflichtversicherung des Drittwiderbeklagten getragen worden, abzüglich eines Selbstbeteiligungsanteils des Drittwiderbeklagten in Höhe von € 2.500,00 (vgl. Anlage K 5 und 6).

Nachfolgend hat die Klägerin, vertreten durch den Drittwiderbeklagten, außerhalb Hamburgs, u. a. in Bayreuth, weitere wettbewerbsrechtliche Ansprüche aus vorangegangenen Abmahnungen gerichtlich geltend gemacht. Diese Rechtsstreitigkeiten sind in der Mehrzahl verloren gegangen, nachdem im Internet Berichte über die Rücknahmen vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht veröffentlicht worden waren. Die diesbezüglichen Kosten i. H. v. € 15.000,00 hat der Drittwiderbeklagte übernommen; ein Regress gegenüber seiner Haftpflichtversicherung ist nicht erfolgt.

Die Apothekerkammer Hamburg hat die Abmahntätigkeit der Klägerin seit Anfang 2012 zum Gegenstand eines berufsrechtlichen Verfahrens gemacht (Anlagen B 6 und B 13).

Am 2. Mai 2014 bewarb die Beklagte auf ihrer Webseite das Produkt "C-U Pulver" (Anhang der Anlage K 1). In der Werbung hieß es u.a.

"Proanthocyanidine wurden als die Pflanzenstoffe in der Cranberry identifiziert, die für die positiven Eigenschaften zur Gesunderhaltung der Harnwege verantwortlich sind.

...

Die wichtige Rolle der Cranberry-Inhaltsstoffe Proanthocyanidine hat auch die französische Behörde für Lebensmittelsicherheit (AFSSA) anerkannt und in einer bahnbrechenden Stellungnahme vom 29. Januar 2004 festgestellt: "dass die Aussage – trägt bei zur Verminderung der Festsetzung verschiedener Escherichia coli Bakterien auf den Schleimhäuten der Harnwege – einzig für den Fruchtsaft der Pflanze Vaccinium macrocarpon und das Pulver des Fruchtsaftes dieser Pflanze zutrifft.

...

Es wird überdies von der AFSSA festgelegt, dass ein täglicher Verzehr von mindestens 36 mg Proanthocyanidine aus Cranberrysaft-Pulver einen positiven Einfluss auf die Gesundheit von Blase und Harnwegen hat."

Mit Schreiben vom 5. Mai 2014 ließ die Klägerin die Beklagte durch den Drittwiderbeklagten diesbezüglich abmahnen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Beklagte das Produkt C-U Pulver mit unzulässigen gesundheitsbezogenen Angaben (Health Claims) beworben habe. Damit erwecke sie den Eindruck, dass sich die Harnwegsgesundheit durch den Konsum von Cranberry-Präparaten, die den Wirkstoff Proanthocyanidine enthalten, positiv beeinflussen lasse (Anlage K 1). Daraufhin hat die Beklagte am 9. Mai 2014 eine entsprechende notarielle Unterlassungserklärung mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung abgegeben (Anlage K 2). Sie war jedoch nicht bereit, die geltend gemachten Abmahnkosten zu bezahlen.

Mit der vorliegenden Klage vom 21. Mai 2014 macht die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten bezüglich dieser Abmahnung in Höhe von € 984,60 (netto) geltend, die sie auf der Grundlage eines Geschäftswerts von € 20.000,00 mit einer 1,3 Geschäftsgebühr in Höhe

von € 964,60 zzgl. einer Auslagenpauschale von € 20,00 berechnet hat. Der ursprüngliche bestehende Freihalteanspruch habe sich durch die Weigerung der Beklagten, die vorgerichtlichen Abmahnkosten zu bezahlen, in einen Zahlungsanspruch verwandelt.

Die Klägerin hat behauptet, dass die Mandatierung des Drittwiderbeklagten hinsichtlich der vorliegenden Abmahnung am 1. Mai 2014 erfolgt sei. Herr A., der Ehemann der Klägerin, habe am 1. Mai 2014 zunächst mit dem Drittwiderbeklagten telefoniert. In der noch am selben Tag in der Kanzlei durchgeführten Besprechung habe Herr A. dann insgesamt 7 Abmahnungen wegen HCVO-Verstößen, darunter die vorliegende Abmahnung, in Auftrag gegeben. Diese Abmahnungen seien am 5. Mai 2014 ausgesprochen worden.

Die Klägerin hat vorgetragen, dass sie mit dem Drittwiderbeklagten keine Honorarvereinbarung geschlossen habe, es gelte allein das Gesetz.

Sie hat weiter ausgeführt, dass die Parteien in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stünden.

Das Vorgehen der Klägerin sei auch nicht rechtmisbräuchlich. Die streitgegenständliche Abmahnung vom 5. Mai 2014 unterscheide sich inhaltlich deutlich von den Abmahnungen aus den Jahren 2011 und 2012. Denn damals sei es um Verstöße gegen die Preisangabenverordnung und die damit einhergehende Beeinträchtigung des Absatzes von Nahrungsergänzungsmitteln gegangen. Jetzt stünden Verstöße gegen die HCVO und eine Beeinträchtigung des Absatzes von Arzneimitteln in Rede, so dass nunmehr der Kern des Apothekensortiments unmittelbar betroffen sei.

In der Zeit nach der Berufungsverhandlung vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht, und zwar vom 19. Februar 2013 bis zum 31. Dezember 2013 habe sie nur rund 20 Abmahnungen unterschiedlichster Art ausgesprochen. Im Anschluss daran, nämlich in der Zeit vom 1. Januar 2014 bis zum 30. Juni 2014 habe sie lediglich 13 wettbewerbsrechtliche Abmahnungen aussprechen lassen, und zwar 2 Abmahnungen gegen Rechtsanwälte wegen Internetveröffentlichungen über die Klägerin und 11 Abmahnungen – darunter die hier streitgegenständliche Abmahnung der Beklagten – wegen HCVO-Verstößen von Onlinehändlern. Die mit diesen 11 Abmahnungen geltend gemachten Unterlassungsansprüche seien erfolgreich durchgesetzt worden. In 10 von 11 Fällen sei darüber hinaus der Kostenerstattungsanspruch der Klägerin erfolgreich und zeitnah durchgesetzt worden. Der Drittwiderbeklagte habe der Klägerin über die beigetriebenen Netto-Kosten jeweils Brutto-Rechnungen erstellt. Nachfolgend habe die Klägerin die sich daraus ergebende Umsatzsteuer zeitnah bezahlt.

Dass die Klägerin nicht mit den Kosten der am 19. Februar 2013 vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht verhandelten Berufungssachen belastet worden sei, beruhe darauf, dass der Drittwiderbeklagte die Klägerin diesbezüglich falsch beraten hatte.

Dass der Drittwiderbeklagte darüber hinaus auch die Kosten in Höhe von € 15.000,00 für die nach dem 19. Februar 2013 angestregten und verloren gegangenen Rechtsstreitigkeiten übernommen habe, sei darauf zurückzuführen, dass auch der Rat zur gerichtlichen Geltendmachung dieser Ansprüche ein Anwaltsfehler gewesen sei. Er habe es als eine Selbstverständlichkeit angesehen, die Kosten für die verlorenen Verfahren, zu deren Durchführung er der Klägerin noch nach der Berufungsverhandlung vom 19. Februar 2013 geraten habe, zu übernehmen. Zudem entspreche eine Kostenübernahme der wirtschaftlichen Vernunft, wenn ein guter Mandant, der viele Aufträge erteile, im Falle des Misserfolgs nicht mit Gebühren belastet werde. Daraus ergebe sich jedoch kein Indiz für den Rechtsmissbrauch des Mandanten.

Die Klägerin gehe davon aus, dass sie für Abmahnvorgänge, die nach der Berufungsverhandlung vom 19. Februar 2013 in Auftrag gegeben worden seien, u. U. noch weitere Gebühren und Auslagen an den Drittwiderbeklagten zahlen müsse.

Es bestehe auch kein Missverhältnis zwischen dem Kostenrisiko der Klägerin, das sich aus der Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche ergeben habe, und ihrer wirtschaftlichen Situation. Die Klägerin habe mit ihrer Apotheke in der Zeit vom 1. Januar 2014 bis zum 30. Juni 2014 einen Gesamtumsatz von € 673.499,00 erzielt. Davon entfielen € 429.057,00 auf Umsätze mit den gesetzlichen Krankenkassen.

In der vergleichsweisen Beilegung von Rechtsstreitigkeiten liege – entgegen der Ansicht der Beklagten – kein Abkaufenlassen von Unterlassungstiteln.

Die Klägerin hat erstinstanzlich zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin € 984,60 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 5. Juni 2014 zu zahlen, wegen des Ausspruchs der Abmahnung vom 5. Mai 2014.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat ausgeführt, dass es sich bei der Klagforderung um eine nicht existente Forderung handele. Sie hat bestritten, dass die Klägerin den Drittwiderbeklagten mit der hier streitgegenständlichen Abmahnung vom 5. Mai 2014 beauftragt habe. Außerdem seien die geltend gemachten Kosten der Klägerin schon nicht in Rechnung gestellt worden. Eine Bezahlung seitens der Klägerin sei nicht erfolgt. Zudem sei der mit € 20.000,00 angesetzte Gebührenstreitwert überhöht.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass die Parteien keine Wettbewerber seien.

Die Abmahnung sei zudem rechtsmissbräuchlich erfolgt. Die Klägerin sei nur ein "Abmahnhikel" des Drittwiderbeklagten und des Ehemanns der Klägerin. Die Abmahntätigkeit habe sich verselbständigt und werde von dem Drittwiderbeklagten betrieben. Dafür spreche auch, dass in den Abmahnungen ausdrücklich darauf hingewiesen werde, keinen Kontakt zur Klägerin persönlich aufzunehmen, dass die Klägerin nicht über die einzelnen Abmahnvorgänge informiert werde und sie nie persönlich vor Gericht auftrete. Der Drittwiderbeklagte entscheide alles allein (Anlagen B 2 bis B 4).

Das Vorgehen in einer vor dem Landgericht Hamburg geführten Parallelsache, Az: ... , in der der Drittwiderbeklagte bereits einen Tag nach dem Verhandlungstermin und bevor ihm die schriftlichen Urteilsgründe oder der Bericht seines Terminsvertreters vorgelegen hätten, Berufung eingelegt habe (Anlage B 8), zeige, dass sich die Verfahrensführung komplett verselbständigt habe. Zudem betreibe die Klägerin Verfügungs- und Hauptsacheverfahren parallel. In einem weiteren vor dem Landgericht Hamburg geführten Gerichtsverfahren habe der Drittwiderbeklagte ausgeführt, dass ihm kopierte Vollmachten der Klägerin vorlägen, die er dann lediglich mit dem Namen des Gegners und dem Aktenzeichen ausfülle (Az.:...).

Dass die Klägerin kein Interesse an dem geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch habe, ergebe sich hier auch daraus, dass sie gegenüber der Beklagten bisher keinen Antrag auf Erlass eines Androhungsbeschlusses gestellt habe, obwohl die Beklagte sich lediglich mit notarieller Erklärung unterworfen habe (Anlage K 2). Stattdessen würden nur die Kosten der Abmahnung klagweise geltend gemacht.

Die Rechtsmissbräuchlichkeit ergebe sich auch aus der Kostenfreistellung der Klägerin. Es bestehe der Verdacht, dass der Drittwiderbeklagte nie abrechne, sondern dass die Klägerin von den Kosten und Risiken vollständig freigestellt werde. Die Klägerin habe zu keinem Zeitpunkt Aufwendungen des regelmäßig mandatierten Drittwiderbeklagten beglichen.

Überweisungen seien stets vom Konto des Drittwiderbeklagten erfolgt. In einem Verfahren

habe er gegenüber dem Gericht angegeben, dass er den Streitwert für die interne Abrechnung noch nicht bestimmt habe und es daher vorbehalten bleibe, „den Kostenerstattungsanspruch noch abzuändern“ (Az:....).

Die Rechtsmissbräuchlichkeit des Vorgehens der Klägerin ergebe sich aber in besonderer Weise aus dem Umfang der Abmahn Tätigkeit der Klägerin, insbesondere aus dem Umstand, dass sie bereits in der Zeit von November 2011 bis zum 19. Februar 2013 – unstreitig – insgesamt mindestens 166 Abmahnungen habe aussprechen lassen. Auch nach dem 19. Februar 2013 habe sie ihre Abmahn Tätigkeit – unstreitig – fortgesetzt und u. a. am 5. Mai 2014 nicht nur die Beklagte (Anlage K 1), sondern auch weitere Anbieter des Produkts "Urovit" wegen der nämlichen Angaben abmahnen lassen.

Das Gesamtkostenrisiko der Klägerin belaufe sich bei Zugrundelegung eines Streitwerts von jeweils € 10.000,00 allein für die bis zum Februar 2013 ausgesprochenen 166 Abmahnungen auf € 1,3 Millionen. Dieses Kostenrisiko stehe nicht nur in einem krassen Missverhältnis zur sehr geringen Bedeutung der abgemahnten Wettbewerbsverstöße, sondern auch zur wirtschaftlichen Lage der Klägerin als Inhaberin der Z-Apotheke. Wenn nämlich die von der Klägerin gegenüber dem Gericht mitgeteilten – aber bestrittenen – Umsätze und die typische Kostenstruktur einer Apotheke zugrunde gelegt würden, ergebe sich für die Klägerin ein monatliches Nettoeinkommen von lediglich € 1.839,90.

Allein die Belastung der Klägerin aus den Klage- und Antragsrücknahmen am 19. Februar 2013 vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht habe sich für ihre eigenen Anwaltskosten – wenn diese in Rechnung gestellt und bezahlt worden wären – auf € 27.219,08, für die Anwaltskosten ihrer Gegner auf € 18.310,60 belaufen. Insgesamt seien mithin allein Anwaltskosten in Höhe von € 45.529,68 angefallen. Für die von der Klägerin eingeräumten 13 Abmahnungen in der Zeit vom 1. Januar 2014 bis zum 30. Juni 2014 sowie für die nachfolgenden Gerichtsverfahren ergebe sich ein Kostenrisiko von weiteren € 175.000,00.

Der Rechtsmissbrauch zeige sich auch daran, dass die Klägerin sich Unterlassungs- und weitere Ansprüche habe abkaufen lassen (Anlagen B 1/Schreiben vom 5. Februar 2014 an die Fa. V. GmbH).

Die Beklagte hat vorgetragen, dass sie ihren Prozessbevollmächtigten mit der Abwehr der klägerseitigen Abmahnung vom 5. Mai 2014 beauftragt habe (Anlagen B 3 und B 4). Dafür habe sie ihm ein Honorar in Höhe von € 550,00 bezahlt. Diese Kosten könne sie sowohl von

der Klägerin nach § 8 Abs. 2 S. 2 UWG als auch vom Drittwiderbeklagten nach § 826 BGB erstattet verlangen.

Widerklagend und drittwiderklagend hat die Beklagte beantragt.

die Klägerin sowie der Drittwiderbeklagte zu verurteilen, als Gesamtschuldner an die Beklagte € 550,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 21. Januar 2015 zu zahlen.

Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte haben beantragt.

die (Dritt-)Widerklage abzuweisen.

Der Drittwiderbeklagte hat sich den Vortrag der Klägerin zu Eigen gemacht. Er hat bestritten, dass die Beklagte dem Beklagtenvertreter € 550,00 schulde.

Im Verlauf des Rechtsstreits, nämlich nach Erhebung der (Dritt-)Widerklage am 20. Januar 2015, ist das vorliegende Mandat des Drittwiderbeklagten zur Klägerin beendet worden. Nachfolgend hat der Drittwiderbeklagte sowohl die vorliegend gerichtlich geltend gemachten außergerichtlichen Kosten zzgl. Mehrwertsteuer, als auch die Kosten der Tätigkeit in dem vorliegenden Rechtsstreit, einschließlich verauslagter Gerichtskosten, in Höhe von insgesamt € 1.800,72 (brutto) in Rechnung gestellt (Anlage K 8 = DWB 1). Diesen Betrag hat die Klägerin am 13. Februar 2015 beglichen (Anlage K 9 = DWB 2).

Zudem hat der Drittwiderbeklagte der Klägerin unter dem 22. Januar 2015 hinsichtlich eines Mandats gegen einen anderen Anbieter für die Zeit vom 18. Oktober 2013 bis zum 22. Januar 2015 ein Honorar von € 1.358,86 brutto in Rechnung gestellt (Anlage K 9/II), welches die Klägerin am 2. Februar 2015 beglichen hat (Anlage K 10). Für die Geltendmachung dieser Anwaltskosten gegenüber dem Gegner hat der Drittwiderbeklagte der Klägerin unter dem 11. Februar 2015 € 365,93 in Rechnung gestellt (Anlage DWB 3). Diesen Betrag hat die Klägerin am 13. Februar 2015 beglichen (Anlage K 9 = DWB 2).

Mit Rechnungen vom 24. Februar 2015 hat der Drittwiderbeklagte der Klägerin zudem Auslagen in Höhe von € 32,00 und € 25,70, welche aus Rechtsstreitigkeiten mit anderen Anbietern aus dem ersten Halbjahr 2014 stammen, in Rechnung gestellt (Anlagenkonvolut 8/II). Die Klägerin hat auch diese Rechnungen beglichen.

Bereits mit Schreiben vom 7. Januar 2015 hat der Drittwiderbeklagte die Beklagte im Namen der Klägerin erneut wegen HCVO-Verstößen bei der Bewerbung des Produkts C-U Pulver abgemahnt (Anlage B 7). Auf diese Abmahnung hat die Beklagte eine entsprechende

notarielle Unterwerfungserklärung abgegeben, ohne dass die Klägerin einen Androhungsbeschluss nach §§ 890, 891 ZPO erwirkt hätte. Auf die Abmahnung eines weiteren Anbieters von C-U Pulver vom 20. Februar 2015 (Anlage B 9), hat der Abgemahnte ebenfalls eine entsprechende notarielle Unterwerfungserklärung abgegeben, ohne dass die Klägerin nachfolgend einen Androhungsbeschluss nach §§ 890, 891 ZPO erwirkt hätte.

Mit Urteil vom 30. April 2015, Az. 327 O 257/14, hat das Landgericht Hamburg, ZK 27, die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Klägerin sowie den Drittwiderbeklagten verurteilt, als Gesamtschuldner an die Beklagte € 550,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 21. Januar 2015 zu zahlen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Klage unzulässig, jedenfalls aber unbegründet sei, weil die der Klageforderung zugrunde liegende Abmahnung vom 5. Mai 2014 nach § 8 Abs. 4 S. 1 UWG rechtsmissbräuchlich gewesen sei. Die Widerklage sei hingegen zulässig und begründet. Der geltend gemachte Erstattungsanspruch sei gegenüber der Klägerin gemäß § 8 Abs. 4 S. 2 UWG, gegenüber dem Drittwiderbeklagten nach § 826 BGB begründet.

Gegen dieses Urteil wenden sich die Klägerin und der Drittwiderbeklagte mit ihren Berufungen vom 7. Mai 2015 und 4. Juni 2015, die sie frist- und formgemäß eingelegt und unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags begründet haben.

Die Klägerin führt erneut aus, dass ihr Vorgehen nicht rechtsmissbräuchlich gewesen sei.

Entgegen der Annahme des Landgerichts habe der Drittwiderbeklagte die Klägerin nicht grundsätzlich von Kosten freigehalten, sondern nur dann, wenn er aus haftungsrechtlichen Gründen dazu verpflichtet gewesen sei. Dies sei im Hinblick auf die Rechtsstreitigkeiten, die am 19. Februar 2013 vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht verhandelt worden seien, der Fall gewesen. Das gleiche gelte für die nach dem 19. Februar 2013 im April und Mai 2013 vor auswärtigen Gerichten begonnenen Rechtsstreitigkeiten, denen Abmahnungen aus dem Jahr 2012 zugrunde gelegen hätten.

Dass die Klägerin im Hinblick auf die notarielle Unterlassungserklärung der Beklagten vom 9. Mai 2014 (Anlage K 2) noch keinen Antrag auf Erlass eines Androhungsbeschlusses gestellt habe, belege nicht, dass die Klägerin kein ernstliches Interesse an dem geltend gemachten Unterlassungsanspruch habe. Zum einen vertraue die Klägerin darauf, dass sich die Beklagte an die abgegebene Unterlassungserklärung halte. Zum anderen habe die Klägerin in einem Parallelfall, den sie als Musterverfahren ansehe, am 5. November 2013 einen entspre-

chenden Antrag gestellt. Bisher sei jedoch noch keine Entscheidung in dem vor dem LG Erfurt anhängigen Beschwerdeverfahren getroffen worden.

In der Kanzlei des Drittwiderbeklagten sei es zudem nichts Besonderes, dass er tätig werde, ohne einen Vorschuss zu verlangen oder Gebühren in Rechnung zu stellen. Auch der Umstand, dass Zahlungen für die Klägerin vom Konto des Drittwiderbeklagten erfolgt seien, sei nichts Ungewöhnliches (Anlage K 8/III).

Der Drittwiderbeklagte macht sich das Vorbringen der Klägerin zu Eigen.

Darüber hinaus vertritt er die Ansicht, dass er nicht für die widerklagend geltend gemachten Kosten der Rechtsverteidigung der Beklagten hafte. Da zum Zeitpunkt der hier streitgegenständlichen Abmahnung nicht ersichtlich gewesen sei, dass die Klägerin insoweit unterliegen könnte, fehle es bereits an dem erforderlichen Vorsatz des Drittwiderbeklagten.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 30. April 2015, Az. 327 O 257/14, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin € 984,60 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 5. Juni 2014 zu zahlen, wegen des Ausspruchs der Abmahnung vom 5. Mai 2014 sowie die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen sowie die Berufung des Drittwiderbeklagten zu verwerfen, hilfsweise sie zurückzuweisen.

Der Drittwiderbeklagte, der zwischenzeitlich am 11. Mai 2015 einen Betrag von € 556,91 (= € 550,00 nebst Zinsen) an die Beklagte bezahlt hatte, hat in der Berufungsverhandlung vom 25. Februar 2016 zunächst beantragt,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 30. April 2015, Az. 327 O 257/14, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Drittwiderbeklagten € 556,91 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Zustellung der Berufungsbegründung (zurück) zu zahlen,

nachfolgend jedoch seine Berufung zurückgenommen.

Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil sowie die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der Berufungsverhandlung vom 25. Februar 2016 Bezug genommen.

B.

Nachdem der Drittwiderbeklagte seine unzulässige Berufung zurückgenommen hat, ist nur noch über das Rechtsmittel der Klägerin zu entscheiden. Die Berufung der Klägerin ist zulässig, aber unbegründet.

I.

Die Parteien sind ordnungsgemäß vertreten. Auf die wechselseitigen Rügen der ordnungsgemäßen Prozessvollmacht sind sowohl vom Klägervorteiler, als auch vom Beklagtenvertreter entsprechende Vollmachtsnachweise zur Akte gereicht worden.

II.

Die Klage ist unzulässig, jedenfalls aber unbegründet, denn die der Klageforderung zugrunde liegende Abmahnung war rechtsmissbräuchlich, § 8 Abs. 4 S. 1 UWG.

1.

Die Abmahnung der Klägerin vom 5. Mai 2014 (Anlage K 1) war rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 S. 1 UWG. Da die missbräuchliche Abmahnung nicht berechtigt i. S. d. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG ist, kann kein Aufwendungsersatz verlangt werden (BGH, WRP 2012, 930 – Bauheizgerät; BGH, GRUR 2013, 307 – Unbedenkliche Mehrfachabmahnung).

a)

Nach § 8 Abs. 4 UWG ist die Geltendmachung der in § 8 Abs. 1 UWG bezeichneten Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung wegen einer nach § 3 UWG oder § 7 UWG unzulässigen geschäftlichen Handlung unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Diese Regelung gilt nicht nur für die gerichtliche, sondern auch für die außergerichtliche Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Anspruchs und damit insbesondere für die Abmahnung (BGH, GRUR 2012, 730 Rn. 13 – Bauheizgerät). Ist eine vorgerichtliche Abmahnung rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG erfolgt, so sind nachfolgend gerichtlich geltend gemachte Anträge unzulässig (BGH, GRUR 2002, 715, 717 – Scannerwerbung (zu § 13 Abs. 5 UWG a. F.); BGH, GRUR 2012, 730 Rn.

47 – Bauheizgerät, m. w. N.; BGH, BeckRS 2016, 13602 Rn. 15 – Herstellerpreisempfehlung bei Amazon).

Von einem Missbrauch im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG ist auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde, für sich genommen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele sind (BGH, GRUR 2000, 1089, 1091 – Missbräuchliche Mehrfachverfolgung). Diese müssen allerdings nicht das alleinige Motiv des Gläubigers sein. Es reicht aus, dass die sachfremden Ziele überwiegen (BGH, GRUR 2006, 243 Rn. 16 – MEGA SALE). Die Annahme eines derartigen Rechtsmissbrauchs erfordert eine sorgfältige Prüfung und Abwägung der maßgeblichen Einzelumstände (BGH, GRUR 2000, 1089 Rn. 20 – Missbräuchliche Mehrfachverfolgung; BGH, GRUR 2012, 730 Rn. 15 – Bauheizgerät). Maßgebend sind die Motive und Zwecke der Geltendmachung des Anspruchs, die sich aber in der Regel nur aus äußeren Umständen erschließen lassen (Köhler/Fedderson in: Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Auflage, 2016, § 8 Rn. 4.11). Bei der Beurteilung kann auch das Verhalten des Anspruchstellers bei der Rechtsverfolgung in früheren und späteren Fällen berücksichtigt werden (BGH, GRUR 2012, 730, 731 Rn. 15 – Bauheizgerät; OLG Hamm, BeckRS 2011, 21443).

Ein Anhaltspunkt für eine missbräuchliche Rechtsverfolgung kann sich daraus ergeben, dass die Abmahntätigkeit in keinem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis zur gewerblichen Tätigkeit des Abmahnenden steht, der Anspruchsberechtigte die Belastung des Gegners mit möglichst hohen Prozesskosten bezweckt oder der Abmahnende systematisch überhöhte Abmahnggebühren oder Vertragsstrafen verlangt (vgl. BGHZ 144, 165, 170 - Missbräuchliche Mehrfachverfolgung; BGH, GRUR 2001, 260, 261 – Vielfachabmahner; BGH, GRUR 2012, 286 Rn. 13 – Falsche Suchrubrik; BGH, BeckRS 2016, 13602 Rn. 15 – Herstellerpreisempfehlung bei Amazon, jeweils m. w. N.).

Eine umfangreiche Abmahntätigkeit ist jedoch für sich genommen noch kein Indiz für ein überwiegendes Gebührenerzielungsinteresse (vgl. OLG München, NJWE-WettbR 1998, 29, 30); dieser Umstand ist vielmehr im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen. Ein Indiz für einen Missbrauch kann es sein, wenn die Abmahntätigkeit sich verselbständigt, das heißt in keinem vernünftigen Verhältnis zur eigentlichen Geschäftstätigkeit des Anspruchstellers steht und bei objektiver Betrachtung an der Verfolgung bestimmter Wettbewerbsverstöße kein nennenswertes wirtschaftliches Interesse außer dem Gebührenerzielungsinteresse bestehen kann (BGH, NJW 2001, 371 – Vielfachabmahner; BGH, GRUR 2012, 286 Rn. 12 – Falsche Suchrubrik). Ferner ist es ein Indiz für einen Missbrauch, wenn der beauftragte Anwalt das Abmahngeschäft „in eigener Regie“ betreibt, insbesondere selbst Wettbewerbsver-

stöße erst ermittelt (BGH, GRUR 2012, 286 Rn. 16 – Falsche Suchrubrik) oder den Auftraggeber vom Kostenrisiko ganz oder teilweise freistellt (OLG Frankfurt, GRUR-RR 2007, 56, 57; OLG Frankfurt, GRUR-RR 2016, 26, 27; OLG Jena, GRUR-RR 2011, 327 Rn. 12; Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Auflage, 2016, § 8 UWG Rn. 4.12b). Für einen Rechtsmissbrauch kann auch sprechen, dass sich der Gläubiger auf die Verfolgung einfacher Wettbewerbsverstöße beschränkt oder dass er kein Ordnungsmittelverfahren betreibt, weil es für ihn nicht mit finanziellen Vorteilen verbunden ist (BGH GRUR 1990, 282, 285 – Wettbewerbsverein IV; Büscher in: Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Auflage, 2016, § 8 Rn. 287).

Ein Indiz für den Rechtsmissbrauch kann auch darin liegen, dass sich der Gläubiger eines titulierten lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruchs die Titelvollstreckung abkaufen lässt (OLG München, GRUR-RR 2012, 169, 171; OLG Hamburg, NJOZ 2011, 1162 Rn. 29; OLG Hamm, GRUR-RR 2005, 141 – Sortenreinheit).

Die Frage des Rechtsmissbrauchs ist im Wege des Freibeweises jederzeit von Amts wegen zu prüfen (BGH, GRUR 2002, 715, 717 – Scannerwerbung). Darlegungs- und beweispflichtig ist insoweit der in Anspruch Genommene. Hat er durch entsprechenden Tatsachenvortrag die für die Anspruchsberechtigung sprechende Vermutung erschüttert, so muss der Anspruchsteller substantiiert die Gründe darlegen, die gegen einen Rechtsmissbrauch sprechen (BGH, GRUR 2001, 178 – Impfstoffversand an Ärzte; BGH GRUR 2006, 243 – MEGA SALE; OLG Köln, NJW 1993, 571 ff.; Büscher in: Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Auflage, 2016, § 8 Rn. 297). Das Gleiche gilt, wenn der Anspruchsteller bereits in der Vergangenheit missbräuchlich vorgegangen ist und die äußeren Umstände mit der jetzigen Rechtsverfolgung im Wesentlichen übereinstimmen. Es ist dann Sache des Anspruchstellers, gewichtige Veränderungen in den maßgeblichen Umständen darzulegen, die die Gewähr für eine redliche Rechtsverfolgung bieten (KG, GRUR-RR 2004, 335).

b)

Dies zugrunde gelegt, erweist sich das Vorgehen der Klägerin als rechtsmissbräuchlich.

aa)

Im Rahmen der Gesamtabwägung ist zunächst davon auszugehen, dass die Klägerin in der Vergangenheit bei der Geltendmachung von wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen bereits massiv rechtsmissbräuchlich vorgegangen ist. Dieser Umstand lässt zwar allein noch keinen hinreichend sicheren Schluss darauf zu, dass auch der neuerlichen Abmahntätigkeit der Klä-

gerin identische Beweggründe zugrunde liegen, es rechtfertigt aber indiziell einen entsprechenden Verdacht.

Die Klägerin hat bereits kurz nach dem zum 1. Oktober 2011 erfolgten Erwerb der Apotheke damit begonnen, zahlreiche Abmahnungen wegen Verstößen gegen die Preisangabenverordnung aussprechen zu lassen und nachfolgend entsprechende gerichtliche Verfahren angestrengt. So wurden in der Zeit von November 2011 bis Ende September 2012 wegen unzureichender Grundpreisangaben beim Vertrieb von Eiweiß-Produkten rund 80 Abmahnungen ausgesprochen. Ab dem 1. Oktober 2012 sind dann weitere 89 Abmahnungen ausgesprochen worden, und zwar überwiegend wegen unzureichenden Preisangaben beim Vertrieb von Artikeln der Sexualhygiene. Die Klägerin hat zudem nachfolgend rund 90 gerichtliche Verfahren geführt.

Bei den monierten Verstößen gegen die Preisangabenverordnung hat es sich um einfach zu ermittelnde Wettbewerbsverstöße gehandelt, die zudem durch entsprechende Ausdrücke des jeweiligen Internetangebots auch leicht zu belegen waren. Ein nachvollziehbares eigenes Interesse an dieser umfangreichen Abmahntätigkeit hat die Klägerin nicht dargelegt. Die abgemahnten Verstöße betrafen Eiweiß-Produkte und Artikel der Sexualhygiene, mithin Waren aus dem Randsortiment der Apotheke der Klägerin. Dass der Klägerin durch die abgemahnten Verstöße ein wirtschaftlich relevanter Schaden entstanden sein könnte, ist weder dargelegt worden noch sonst ersichtlich.

Die durch die Abmahnungen sowie die gerichtlichen Verfahren ausgelösten Kosten, insbesondere Rechtsanwaltsgebühren waren jedoch erheblich. Ob dieses Kostenrisiko bei insgesamt € 1,3 Mio. liegt – wie die Beklagte meint – muss nicht entscheiden werden. Jedenfalls belaufen sich allein die Kosten der 189 Abmahnungen, mit welchen Verstöße gegen die Preisangabenverordnung nach einem Streitwert von mindestens € 10.000,00 geltend gemacht worden sind, auf insgesamt € 123.190,20 (=189 X € 651,80 = 1,3 Gebühr à € 631,80 zzgl. Telekommunikationspauschale von € 20,00). In diesem Betrag sind nur die anwaltlichen Gebühren des Drittwiderbeklagten enthalten.

Zur Bewertung des mit der Geltendmachung der Abmahnungen ausgelösten vollen finanziellen Risikos der Klägerin sind dem vorgenannten Betrag auch die erheblichen weiteren Kosten der Rechtsverfolgung, insbesondere die anwaltlichen Kosten der Gegenseite sowie die Gerichtskosten hinzuzufügen. Zwar kann angenommen werden, dass die Klägerin nicht damit rechnen musste, dass sich das hohe Kostenrisiko auch in vollem Umfang realisieren würde, denn sie hat gerade solche Wettbewerbsverstöße abmahnen lassen, die einerseits

leicht über das Internet recherchierbar und daher durch Screenshots etc. auch gut nachweisbar sowie andererseits regelmäßig auch in rechtlicher Hinsicht zweifelsfrei als Wettbewerbsverstöße zu identifizieren waren. Gleichwohl verbleibt es angesichts der hohen Zahl der ausgesprochenen Abmahnungen bei einem nicht unerheblichen Kostenrisiko.

Dass dieses Risiko in einem wirtschaftlich vertretbaren Verhältnis zu den Einnahmen der Klägerin steht, kann nicht festgestellt werden. Zwar hat sie vorgetragen, dass sie mit ihrer Apotheke in der Zeit vom 1. Januar 2014 bis zum 30. Juni 2014 einen Gesamtumsatz von € 673.499,00 erzielt habe, wovon € 429.057,00 auf Umsätze mit den gesetzlichen Krankenkassen entfallen seien. Die Beklagte hat jedoch unter Zugrundelegung der genannten Umsätze und der typischen Kostenstruktur einer Apotheke substantiiert ausgeführt, dass der Klägerin ein monatliches Nettoeinkommen von lediglich € 1.839,90 verbleibe. Dem ist die Klägerin nicht substantiiert entgegen getreten, so dass der diesbezügliche Beklagtenvortrag als zugestanden zu behandeln ist.

Das deutliche Missverhältnis zwischen dem geringen wirtschaftlichen Interesse der Klägerin an den geltend gemachten Rechtsverstößen sowie ihrer begrenzten Einnahmesituation einerseits und dem potentiell erheblichen Kostenrisiko, das mit der Geltendmachung verbunden war, andererseits, lassen diese Abmahnvorgänge als rechtmisbräuchlich erscheinen. Der wirtschaftliche Vorteil in Form von Anwaltshonoraren ist im Wesentlichen auf Seiten des Drittwiderbeklagten eingetreten. Diese Sachlage führt zu dem Schluss, dass die Geltendmachung der Ansprüche vorwiegend dazu gedient hat, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

Diese Umstände sind im Rahmen der Verhandlung mehrerer Berufungssachen vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht am 19. Februar 2013 erörtert worden. Die Klägerin hat nach entsprechendem Hinweis des Senats bzgl. der Rechtsmissbräuchlichkeit ihres Vorgehens verfahrensbeendende Erklärungen abgegeben, insbesondere sind Antrags- und Klagerücknahmen erfolgt (vgl. Protokoll der Berufungsverhandlung vom 19. Februar 2013, Az. 3 U 140/12).

bb)

Mit der nunmehr streitgegenständlichen Abmahnung vom 5. Mai 2014 hat die Klägerin einen Verstoß gegen die HCVO, d. h. die Bewerbung von Lebensmitteln, nämlich C-U Kapseln, mit nicht zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben geltend gemacht (Anlage K 1). Die

Klägerin hat es nicht bei einer Abmahnung belassen, sondern insgesamt 11 Abmahnungen wegen eines entsprechenden Verstoßes aussprechen lassen.

Auch insoweit hat sie einen Wettbewerbsverstoß im Internet gerügt, der leicht zu ermitteln und leicht zu belegen war. Der Verstoß betrifft allerdings – anders als die vorangegangenen Abmahnungen – den Kern des Apothekensortiments. Durch die Bewerbung der C-U Kapseln mit gesundheitsbezogenen Angaben zur Blasengesundheit besteht die Gefahr, dass der angesprochene Verkehr statt der in der Apotheke angebotenen Arzneimittel zur Behandlung von Blasenkrankheiten auf die beworbenen C-U Kapseln zugreift. Mangels entsprechenden Klagvorbringens ist jedoch nicht konkret ersichtlich, in welchem Ausmaß der gerügte Verstoß den Umsatz der Klägerin gefährden könnte. Während das eigene wirtschaftliche Interesse der Klägerin an der Rechtsverfolgung mithin als eher gering anzusehen ist, ist sie mit dieser und den 10 weiteren gleichgelagerten Abmahnungen erneut ein nicht unerhebliches Kostenrisiko von allein € 10.830,60 (= 11 X € 984,60) für die Kosten des Drittwiderbeklagten eingegangen. Zur Bewertung des mit der Geltendmachung der Abmahnungen ausgelösten finanziellen Risikos der Klägerin sind darüber hinaus auch die weiteren Kosten der Rechtsverfolgung, insbesondere die anwaltlichen Kosten der Gegenseite sowie die Gerichtskosten zu berücksichtigen.

Die Grundstruktur des Vorgehens der Klägerin entspricht damit im Wesentlichen ihrem vorangegangenen Handeln. Auch im Hinblick auf die neuerlichen Abmahnungen besteht ein Missverhältnis zwischen dem eher geringen wirtschaftlichen Interesse der Klägerin an der Verfolgung der geltend gemachten Rechtsverstöße sowie ihrer begrenzten Einnahmesituation einerseits und dem nicht unerheblichen Kostenrisiko der Geltendmachung andererseits. Wiederum ist der erkennbare wirtschaftliche Vorteil der Rechtsverfolgung in Form von Anwaltshonoraren im Wesentlichen auf Seiten des Drittwiderbeklagten, nicht jedoch auf Seiten der Klägerin eingetreten.

Auch wenn der Umfang der jetzigen gegenüber der zurückliegenden Abmahntätigkeit reduziert ist und zudem der Gegenstand der Abmahnung nunmehr den Kernbereich des Apothekensortiment betrifft, zeigt schon die ansonsten übereinstimmende Grundstruktur des Vorgehens für die Annahme, dass die Grundlagen des Handelns der Klägerin unverändert geblieben sind, dass mithin auch die Verfolgung der jetzt geltend gemachten Ansprüche vorwiegend dazu gedient hat, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

Zudem treten weitere Aspekte hinzu, die die Rechtsmissbräuchlichkeit des Vorgehens der Klägerin bestätigen, insbesondere der Umstand, dass sie die notarielle Unterlassungserklärung der Beklagten vom 9. Mai 2014 (Anlage K 2) nicht "scharf gestellt" hat.

Während die Klägerin die Kosten der Abmahnung vom 5. Mai 2014 (Anlage K 1) umgehend, nämlich bereits mit der vorliegenden Klage vom 21. Mai 2014 gerichtlich geltend gemacht hat, hat die Klägerin nachfolgend nichts unternommen, um eine Vollstreckbarkeit der notariellen "Unterlassungserklärung mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung" der Beklagten vom 9. Mai 2014 (Anlage K 2) herbeizuführen. Auch hinsichtlich der weiteren Abmahnung vom 7. Januar 2015, mit der der Drittwiderbeklagte die Beklagte im Namen der Klägerin erneut wegen HCVO-Verstößen bei der Bewerbung des Produkts C-U Pulver abgemahnt hat, hat die Beklagte eine entsprechende notarielle Unterwerfungserklärung abgegeben, ohne dass die Klägerin einen Androhungsbeschluss nach §§ 890, 891 ZPO erwirkt hätte (Anlage B 7). Gleiches gilt hinsichtlich der Abmahnung eines weiteren Anbieters von C-U Pulver vom 20. Februar 2015, auf die der Abgemahnte ebenfalls eine entsprechende notarielle Unterwerfungserklärung abgegeben, ohne dass die Klägerin nachfolgend einen Androhungsbeschluss nach §§ 890, 891 ZPO erwirkt hätte (Anlage B 9).

Der Vortrag der Klägerin, sie habe insoweit eine Entscheidung des LG Erfurt in anderer Sache abwarten wollen und sie habe darauf vertraut, dass die Beklagte sich rechtmäßig verhalten werde, ist nicht geeignet, ihre nachhaltige Untätigkeit nachvollziehbar zu erklären.

Auch diese Untätigkeit bzgl. des Unterlassungsanspruchs einerseits und der umgehenden klagweisen Geltendmachung der Abmahnkosten in der vorliegenden Sache andererseits, zeigt, dass es der Klägerin auch vorliegend vorwiegend um die Entstehung eines Anspruchs auf Ersatz von Aufwendungen und Kosten der Rechtsverfolgung, nicht jedoch um die Durchsetzung des wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs geht. Das rechtfertigt – im Zusammenspiel mit den vorgenannten Umständen – die Annahme, dass die Grundlagen des Handelns der Klägerin auch bezogen auf den jetzt vorliegenden Streitgegenstand unverändert rechtsmissbräuchlich waren.

cc)

Hinzu kommt, dass der Drittwiderbeklagte die Klägerin jedenfalls zum Teil von etwaigen Kosten freigestellt hat, obwohl er dazu rechtlich nicht verpflichtet gewesen wäre.

(1)

Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte haben eingeräumt, dass die Klägerin keine Kostenbelastung durch die Antrags- und Klagerücknahmen vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht erlitten hat, sondern dass die dadurch angefallenen Kosten i. H. v. € 25.000,00 von der Haftpflichtversicherung des Drittwiderbeklagten - und dessen Selbstanteil von diesem unmittelbar - getragen wurden. Darüber hinaus haben Klägerin und Drittwiderbeklagter eingeräumt, dass auch die nachfolgend außerhalb Hamburgs anhängig gemachten Ansprüche aus Abmahnungen wegen Verstößen gegen die Preisangabenverordnung in der Mehrzahl verloren gegangen sind und gleichwohl der Klägerin die Kosten nicht in Rechnung gestellt wurden. Diese Kosten i. H. v. € 15.000,00 hat vielmehr der Drittwiderbeklagte übernommen. Ein Regress gegenüber der Versicherung erfolgte nicht.

(1.1)

Die Kostenübernahme durch den Drittwiderbeklagten bzw. seine Haftpflichtversicherung hinsichtlich der Antrags- und Klagerücknahmen vom 19. Februar 2013 ist im Hinblick auf eine falsche anwaltliche Beratung und für sich genommen nicht geeignet, eine generelle Kostenfreistellung der Klägerin zu belegen. Angesichts der Vielzahl der außergerichtlichen Abmahnungen und gerichtlichen Verfahren und der zum Zeitpunkt ihrer Geltendmachung nicht höchstrichterlich geklärten Frage des Rechtsmissbrauchs im Sinne von § 8 Abs. 4 S. 1 UWG, erscheint ein Zuraten des Drittwiderbeklagten zu der erfolgten sehr umfangreichen Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche zwar gewagt. Soweit die Klägerin auf diesen falschen anwaltlichen Rat vertraut hat, war der Drittwiderbeklagte jedoch zum Schadensersatz verpflichtet.

(1.2.)

Es ist allerdings nicht ersichtlich, dass auch die Freistellung von den Kosten der nachfolgend eingeleiteten gerichtlichen Verfahren in Höhe von rund € 15.000,00 darauf beruhen könnte, dass die Klägerin diesbezüglich auf einen falschen anwaltlichen Rat des Drittwiderbeklagten vertraut hätte. Zwar hat die Klägerin vorgetragen, dass der Drittwiderbeklagte ihr auch nach der Berufungsverhandlung vom 19. Februar 2013 noch geraten habe, gleichgelagerte Ansprüche aus der Zeit vor dem 19. Februar 2013 außerhalb Hamburgs gerichtlich geltend zu machen. Es ist jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb die Klägerin diesem Rechtsrat vertraut haben und ihm gefolgt sein sollte.

Sie selbst hatte mit diesem Vorgehen nichts mehr zu gewinnen. Soweit damit Abmahnkosten aus der Zeit vor dem 19. Februar 2013 geltend gemacht worden sind, hätte diese – wie vorstehend ausgeführt – ohnehin der Drittwiderbeklagte tragen müssen. Soweit damit weitere Unterlassungsansprüche aus der Zeit vor dem 19. Februar 2013 geltend gemacht worden

sind, stand deren Durchsetzung – worauf das Hanseatische Oberlandesgericht die Klägerin in der Berufungsverhandlung vom 19. Februar 2013 bereits hingewiesen hatte – der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen. Mit der Übernahme der Kosten für diese verlorenen Verfahren in Höhe von € 15.000,00 hat der Drittwiderbeklagte die Klägerin mithin freigestellt, ohne dazu rechtlich verpflichtet gewesen zu sein.

(2)

Schon dieser Umstand weist – zusammen mit den weiteren Umständen, dass die Klägerin erstmals im Verlauf des vorliegenden Rechtsstreits anwaltliche Gebühren an den Drittwiderbeklagten bezahlt hat und dass der Drittwiderbeklagte sehr umfassend anwaltlich tätig geworden ist, ohne dass die Klägerin jemals einen entsprechenden Kostenvorschuss geleistet hätte –, darauf hin, dass der Drittwiderbeklagte die Klägerin auch hinsichtlich der Kosten der jetzt streitgegenständlichen Abmahnung freigestellt hat.

Zudem hat die Beklagte zu Recht darauf hingewiesen, dass für den Rechtsmissbrauch der Klägerin auch der Umstand spricht, dass sie angeboten hat, bestehende Unterlassungsansprüche gegen Zahlung eines entsprechenden Betrages aufzugeben (Anlage B 1).

c)

Schon die Kombination einzelner Umstände des Vorgehens der Klägerin belegt – wie vorstehend ausgeführt –, dass die Abmahnung der Klägerin vom 5. Mai 2014 rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 8 Abs. 4 S. 1 UWG war. Dies gilt jedenfalls für die Gesamtabwägung aller vorstehend im Einzelnen erörterten Gesichtspunkte.

Eine solche rechtsmissbräuchliche Abmahnung ist nicht "berechtigt" im Sinne des § 12 Abs. 1 S. 2 UWG und begründet daher keinen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen (Köhler/Feddersen in: Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Auflage, 2016, § 8 Rn. 4.6). Zudem führt die wegen Missbrauchs unzulässige Geltendmachung des Anspruchs durch Abmahnung dazu, dass auch die nachfolgende Klage unzulässig ist.

Die vorliegende Klage auf Erstattung der Abmahnkosten ist mithin bereits unzulässig, jedenfalls aber unbegründet. Die diesbezügliche Berufung der Klägerin ist daher zurückzuweisen.

III.

Die Berufung der Klägerin ist auch im Hinblick auf die Widerklage unbegründet.

Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass der Beklagten der geltend gemachte Anspruch auf Erstattung ihrer Rechtsverteidigungskosten gegen die rechtsmissbräuchliche Abmahnung der Klägerin vom 5. Mai 2014 (Anlage K 1) nach § 8 Abs. 4 S. 2 UWG zusteht.

Hiergegen hat die Klägerin mit der Berufung keinen Vortrag gehalten, der zu einer anderen Entscheidung führen könnte. Die Berufung der Klägerin ist daher auch insoweit zurückzuweisen.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des Drittwiderbeklagten auf § 516 Abs. 3 ZPO, hinsichtlich der Klägerin auf § 97 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

V.

Gegen dieses Urteil ist die Revision gemäß § 543 ZPO nicht zuzulassen.

Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung, denn sie erschöpft sich in der Anwendung der gesicherten Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf den vorliegenden Einzelfall. Die Entscheidung des Revisionsgerichts ist weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Schmidt

Terschlüssen

Dr. Billhardt