



# Kammergericht

## Beschluss

Geschäftsnummer: 5 W 371/07  
16 O 964/06 Landgericht Berlin

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

■

*Antragsgegner und Beschwerdeführer,*

- Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte ■  
■ Hannover -

g e g e n

■,  
vertreten durch den Vorstand ■,

*Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,*

- Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Dr. ■,  
■ -

hat der 5. Zivilsenat des Kammergerichts durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht

Bulling, sowie die Richter am Kammergericht Dr. Lehbruck und Dr. Hess am 25. Januar 2008

**b e s c h l o s s e n :**

1.  
Auf die sofortige Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin vom 31. August 2007 - 16 O 964/06 - teilweise abgeändert:

Die Kosten des Verfahrens erster Instanz sowie des ersten Beschwerdeverfahrens (5 W 292/06) hat die Antragstellerin zu tragen.

2.  
Die Kosten dieses Beschwerdeverfahrens (5 W 371/07) hat die Antragstellerin zu tragen.

3.  
Der Wert dieses Beschwerdeverfahrens (5 W 371/07) beträgt bis 900 €.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin hat - nach Antragszurückweisung durch das Landgericht - im Beschwerdeweg eine einstweilige Verfügung des Senats gegen den Antragsgegner erwirkt, mit der diesem - unter Zurückweisung eines weiter gehenden Begehrens - untersagt worden ist, in seinem Internetauftritt bei eBay hinsichtlich Computerartikeln eine Widerrufsfrist von lediglich zwei Wochen anzugeben (Senat, Beschl. v. 19.12.2006 - 5 W 292/06). Hiergegen hat der Antragsgegner Widerspruch eingelegt. Nach Abgabe einer entsprechenden Unterlassungserklärung haben die Parteien das Verfahren in der Sache selbst durch übereinstimmende Erledigungserklärungen beendet. Mit Beschluss vom 31. August 2007 hat das Landgericht dem Antragsgegner 84 % der Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Hiergegen wendet sich der Antragsgegner mit seiner - form- und fristgerecht eingelegten - sofortigen Beschwerde.

II.

Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners ist gemäß § 91 a Abs. 2 i.V. mit § 567 Abs. 1 Nr. 1, § 569 ZPO zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Der Antragstellerin sind sämtliche Kosten aufzuerlegen, da sie bei Fortführung des Eilverfahrens voraussichtlich unterlegen wäre. Im Gegensatz zur Vorinstanz hält der Senat die Geltendmachung des wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs durch die Antragstellerin unter Zugrundelegung des sich nunmehr darstellenden

Sach- und Streitstandes für rechtsmissbräuchlich i.S. des § 8 Abs. 4 UWG und den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung damit für unzulässig.

1.

Nach der genannten Vorschrift ist die Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten 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. Die genannten Voraussetzungen lagen im Streitfall vor.

2.

Von einem Missbrauch im Sinne besagter Vorschrift ist auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde Ziele sind (BGH GRUR 2006, 244, Tz. 16 - MEGA SALE; dazu auch Hess, jurisPR-WettbR 6/2006, Anm. 6), so etwa das Interesse, Gebühren zu erzielen oder den Gegner durch möglichst hohe Prozesskosten zu belasten oder ihn generell zu schädigen (vgl. Bergmann in: Harte/Henning, UWG, § 8 Rdn. 313, m.w.N.). Hierbei setzt die Annahme eines Missbrauchs 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 (vgl. BGH und Bergmann jeweils a.a.O m.w.N.).

Das Vorliegen eines Missbrauchs ist - so auch der zutreffende Ausgangspunkt des Landgerichts - jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung und Abwägung der gesamten Umstände festzustellen. Maßgebend sind die Motive und Zwecke der Geltendmachung des Anspruchs, die in der Regel aber nur aus den äußeren Umständen erschlossen werden können. Zu diesen Umständen können die Art und Schwere des Wettbewerbsverstoßes und das Verhalten des Schuldners nach dem Verstoß zählen. Vor allem ist aber auf das Verhalten des Gläubigers bei der Verfolgung des konkreten und anderer Verstöße abzustellen; auch das Verhalten sonstiger Anspruchsberechtigter ist in die Betrachtung einzubeziehen (BGHZ 144, 165, 170 - Missbräuchliche Mehrfachverfolgung).

3.

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe kann der Entscheidung der Vorinstanz im Ergebnis nicht zugestimmt werden.

a)

Die Frage, ob ein Missbrauch vorliegt, ist - wie jede Prozessvoraussetzung - von Amts wegen zu prüfen (BGH GRUR 2002, 715, 717 - Scanner-Werbung). Die Folgen eines non liquet treffen den Beklagten, der deshalb gut daran tut, dem Gericht die notwendigen Grundlagen für die Amtsprüfung zu verschaffen (Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 13 Rdn. 54). Gelingt es ihm damit, die grundsätzlich für die Klagebefugnis sprechende Vermutung zu erschüttern, so hat der Kläger seinerseits substantiiert die aufgekommenen Verdachtsgründe zu widerlegen (vgl. BGH GRUR 2006, 243, 244, Tz. 21 - MEGA SALE; Senat, Beschl. v. 13.2.2007 - 5 U 108/06). Grundsätzlich spricht also eine Vermutung gegen ein missbräuchliches Vorgehen (Senat, Urt. v. 6.8.2002 - 5 U 80/02). Die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen des Missbrauchs trifft den Beklagten (Senat, Beschl. v. 13.2.2007 - 5 U 108/06; Melullis, Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 3. Aufl., Rdn. 393.).

b)

Im Streitfall gelingt dem Antragsgegner die Erschütterung besagter Vermutung, und die Antragstellerin widerlegt die aufgekommenen Verdachtsgründe für ein missbräuchliches Vorgehen nicht. Maßgebend für diese Beurteilung ist das kumulative Vorliegen der folgenden Umstände, die - in einer Gesamtschau - darauf schließen lassen, dass es der Antragstellerin nicht in erster Linie darauf ankommt, die Wettbewerbsverletzungen ihrer Mitbewerber im Interesse eines fairen Wettbewerbs zu unterbinden, sondern darauf, die Verletzer zu schädigen, sie mit Kosten und Risiken zu belasten und ihre personellen und finanziellen Kräfte zu binden.

aa)

In den Jahren 2006 und 2007 sprachen die Antragstellerin sowie ihre einhundertprozentige Tochtergesellschaft ebbb GmbH (mit identischer organschaftlicher Vertretung) in 268 bekannt gewordenen Fällen Abmahnungen aus, und zwar mehrheitlich wegen - wie hier - unzutreffender Widerrufsbelehrung, wegen Versprechens "lebenslanger Garantie" und wegen Verwendung der Abkürzung UVP (Anlage B-OLG-2). Hinzu kommen jedenfalls 49 davon noch nicht erfasste Verfahren ähnlicher Art vor dem Landgericht Braunschweig (Urt. v. 8.8.2007 - 9 O 482/07 = Anlage B-OLG-3). Die Abmahnungen bestehen zu einem großen Teil aus immer wieder kehrenden Textbausteinen, ohne dass insoweit auf etwaige Besonderheiten des Einzelfalls eingegangen wurde (Anlage B 5). Die Verfolgung der im Zusammenhang mit den Widerrufsbelehrungen bei eBay aufgetretenen Verstöße setzte just zu jenem Zeitpunkt ein, als die diesbezügliche obergerichtliche Rechtsauffassung zu dieser Thematik (Senat, Beschl. v. 18.07.2006 - 5 W 156/06, NJW 2006, 3215, 3216; OLG Hamburg, Urt. v. 24.08.2006 - 3 U 103/06, GRUR-RR 2007, 174) bekannt geworden war, nämlich im September 2006 (B-OLG-2).

bb)

Mag normalerweise allein die Anzahl ausgesprochener Abmahnungen für sich genommen noch nicht genügen, um einen Missbrauch anzunehmen (vgl. insoweit auch: Senat, Beschl. v. 13.02.2007 - 5 U 108/06; OLG Frankfurt GRUR-RR 2007, 56, 57 [dazu auch Hess, jurisPR-WettbR 4/2007 Anm. 3]; OLG München GRUR-RR 2007, 55; siehe aber auch: BGH GRUR 2001, 260, 261 - Vielfachabmahner; Senat GRUR-RR 2004, 335), so wird im Streitfall das missbräuchliche Verhalten der Antragstellerin aber jedenfalls dadurch belegt, dass sie ihre Prozessführung in besonders kostenverursachender Weise gestaltet, ohne dass dies durch triftige und vernünftige Gründe gerechtfertigt ist. Denn es ist Indiz für einen Missbrauch, wenn dem Anspruchsberechtigten schonendere Möglichkeiten der Anspruchsdurchsetzung zur Verfügung stehen, die er ohne triftigen Grund nicht nutzt (vgl. Köhler in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 8 Rdn. 4.10).

(1)

Der Senat ist nach Würdigung aller Umstände davon überzeugt, dass die Antragstellerin die von ihr beanstandeten Wettbewerbsverletzungen schonender, d.h. vor allem weniger kostenintensiv hätte verfolgen können. Denn die Antragstellerin macht in einer großen Anzahl, wenn nicht gar in der Mehrzahl der Fälle, in denen sie ihre wettbewerbsrechtlichen Ansprüche gerichtlich durchzusetzen versucht, den Prozess unter Berufung auf den im vorliegenden Fall einschlägigen sog. fliegenden Gerichtsstand (§ 14 Abs. 2 S. 1 UWG) bei Gerichten anhängig, die in erheblicher Entfernung zum Geschäfts-/Wohnsitz des Verletzers liegen, ohne dass hierfür schutzwürdige Interessen der Antragstellerin erkennbar sind.

(2)

Die durch die Regelung des fliegenden Gerichtsstands ermöglichte deutschlandweite Gerichtswahl schließt die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Wahl im Einzelfall nicht aus (vgl. Köhler a.a.O., § 14 Rdn. 1). Grundsätzlich ist es allerdings nicht als missbräuchlich (§ 8 Abs. 4 UWG) anzusehen, wenn der Kläger das ihm bequemste oder genehmste Gericht auswählt, also beispielsweise sein Heimatgericht oder das Gericht mit der ihm am günstigsten erscheinenden Rechtsprechung. Es ist gerade in Rechtsstreitigkeiten des gewerblichen Rechtsschutzes weder ungewöhnlich noch anrühlich, wenn angreifende Wettbewerber im Hinblick auf den häufig eröffneten "fliegenden Gerichtsstand" das gerichtliche Forum wählen, welches ihnen im Hinblick auf die dort vorherrschende Rechtsprechung zur Erreichung ihrer Prozessziele am meisten Erfolg versprechend erscheint. Dieser Effekt ist im Hinblick auf § 14 Abs. 2 UWG Ausdruck des gesetzgeberischen Willens (OLG Hamburg OLG-Rep 2002, 369; a.M. OLG Hamm NJW 1987, 138). Jede auf den Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs wegen Ausnutzung eines bestehenden "Rechtsprechungsgefälles" gestützte Beschränkung der zur Entscheidung zuständigen Gerichte, die weiter geht als die aus den jeweils anwendbaren allgemeinen Regelungen über die örtliche Zuständigkeit, bedeutet nicht nur eine Verweigerung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG),

sondern zugleich auch eine Missachtung des Gleichheitsgebots (KG WRP 1992, 34, 36; Hess in: Ullmann, jurisPK-UWG, § 14 Rdn. 19). Die Ausnutzung des "fliegenden" Gerichtsstands nach § 14 Abs. 2 UWG, § 35 ZPO ist also grundsätzlich keine unzulässige Rechtsausübung. Denn die Gerichtswahl nach § 35 ZPO kennt grundsätzlich keine Einschränkung, und zwar auch dann nicht, wenn ein Antragsteller unter Ausnutzung diesbezüglicher Möglichkeiten die Rechtsprechung verschiedener Gerichte sozusagen "testet" (OLG Naumburg, Urt. v. 13.07.2007 - 10 U 14/07, juris-Rdn. 37, 38; Hess a.a.O. Rdn. 19.1).

(3)

Die von der Antragstellerin und ihrer Tochtergesellschaft praktizierte Gerichtsstandswahl zeichnet sich jedoch durch die Besonderheit aus, dass sie offenkundig darauf abzielt, ein dem jeweiligen Gegner ortsfernes Gericht auszuwählen, was aber - auch unter Zugrundelegung vorstehender Grundsätze - die Annahme des Missbrauchs nahe legt:

Würde es der Antragstellerin um die Ausnutzung einer für sie günstigen Rechtsprechungslage gehen, hätte es seinerzeit nahegelegen, ausschließlich oder zumindest vorzugsweise Hamburger und Berliner Gerichte anzurufen. Dies ist jedoch nicht geschehen. Vielmehr wurden und werden die Verletzer deutschlandweit in Anspruch genommen, und zwar möglichst weit von ihrem Wohn- und Geschäftssitz entfernt, und zwar auch dann, wenn das Sitz- oder das nächstgelegene Gericht zum Kreis der ansonsten vom Gläubiger Präferierten zählt. Als besonders krass empfindet es der Senat insoweit, dass vor dem Landgericht Köln ein Antragsgegner aus Hamburg (ferner auch aus Bautzen und Pirmasens) in Anspruch genommen wird, wohingegen vor dem Landgericht Hamburg Antragsgegner aus Bonn und aus der Nähe von Düsseldorf in Anspruch genommen werden, und dass ein Gegner aus der Nähe von Würzburg in Berlin, ein Gegner aus Göppingen demgegenüber in Würzburg in Anspruch genommen wird. Des Weiteren werden etwa Gegner aus Bremen oder Umgebung in Braunschweig oder Berlin und Gegner aus Kaiserslautern oder Pforzheim in Magdeburg in Anspruch genommen.

Mangels anderer Anhaltspunkte für wirklich sachliche Motive lässt diese Vorgehensweise - mit Blick auf die drohenden Reisekosten zum Gerichtsort - auf Schädigungsabsicht schließen. Die Antragstellerin, deren Sache es ist, vernünftige sachliche Gründe für ihr Verhalten darzulegen, wenn nach Lage des Falles ein schonenderes Vorgehen möglich erscheint, hat solche vom Gesetzeszweck getragenen Beweggründe nicht vorgetragen. Daher muss der Senat davon ausgehen, dass die Hauptintention der Antragstellerin bei der Wahl der unterschiedlichen Gerichtsorte die war, die Verletzer mit zusätzlichen Kosten für die Rechtsverteidigung, vor allem mit Reisekosten zu belasten bzw. die Verletzer in Anbetracht der auf sie zukommenden Kosten so einzuschüchtern, dass diese "den Kopf in den Sand stecken" und die Antragstellerin weitestgehend befriedigen, anstatt sich dieser am weit entfernten Gerichtsstand zu stellen (vgl.

Danckwerts GRUR 2007, 104, 106).

Das tatsächliche Verhalten der Antragstellerin ist insoweit also nicht von als ökonomisch und sachgerecht anzusehenden Gesichtspunkten geprägt, sondern zeigt - jedenfalls mangels erklärenden Vortrags der Antragstellerin - deutlich auf, dass für sie ein wesentliches Kriterium für die Auswahl des Gerichts das Entstehen von vorhersehbar vom jeweils in Anspruch Genommenen zu tragenden Kosten in einer Höhe ist, die das notwendige Maß übersteigen, was zur Annahme des Rechtsmissbrauchs führt (ebenso LG Berlin [ZK 15], Urt. v. 31.07.2007 - 15 O 902/06).

(4)

In der angefochtenen Entscheidung (S. 4 Abs. 3) hegt das Landgericht Berlin (ZK 16) gegen besagte Praxis zwar gleichfalls "Bedenken", hält eine missbräuchliche Gerichtsstandswahl aber gleichwohl für nicht gegeben, weil sich auch das Prozesskostenrisiko des Unterlassungsgläubigers erhöhe und die abgemahnten Unterlassungsschuldner nicht schutzwürdig seien, da sie nicht in einer erfolgversprechenden Rechtsverteidigung unzumutbar beeinträchtigt würden.

Dem wird nicht beigetreten. Denn für die Antragstellerin ist das Prozesskostenrisiko angesichts der verfolgten Verstöße gering und kalkulierbar. Angesichts ihres (von ihr selbst vorgetragenen) Umsatzvolumens wird sie auch die eine oder andere Niederlage (oder auch Kostenausfallhaftung) verkraften. Im Gegensatz dazu können hohe Kosten der Rechtsverteidigung umsatzschwache Gegner durchaus in eine wirtschaftliche Notlage bringen.

(5)

Aufgrund vorstehender Ausführungen spricht auch im Streitfall, wo der Antragsgegner durch den Gerichtsstand Berlin nicht so erheblich betroffen ist wie Gegner in anderen Fällen, nichts gegen die Annahme, dass die Geltendmachung des wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs in missbräuchlicher Weise erfolgte. Denn wie bereits dargelegt ist auf eine Gesamtwürdigung aller dargelegten Umstände abzustellen, wobei auch dem Vorgehen der Antragstellerin in anderen vergleichbaren Konstellationen erhebliches Gewicht zukommt. Es gibt daher keinen Grund einen Missbrauch im vorliegenden Fall zu verneinen, nur weil der Eilantrag zufällig bei einem Gerichtsstand eingereicht wurde, für dessen Wahl sachliche Gründe sprechen. Eine solche Sichtweise würde verkennen, dass aufgrund der dargelegten weiteren Anhaltspunkte nicht davon ausgegangen werden kann, dass es gerade diese sachlichen und legitimen Gründe waren, die die Antragstellerin zu ihrem Handeln bewegten.

III.

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens (5 W 371/07) beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Wertfestsetzung erfolgt gemäß § 3 ZPO nach Maßgabe der in erster Instanz und im ersten Beschwerdeverfahren (5 W 292/06) entstandenen Kosten.

Bulling Dr. Lehbruck Dr. Hess