

OLG Nürnberg 3 U 643/04 vom 15.06.2004  
LG Nürnberg-Fürth 3 O 4296/03 vom 11.02.2004

## **ENDURTEIL**

In Sachen

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx - Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozeßbevollmächtigte: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

gegen

RA xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx - Beklagter und Berufungskläger

Prozeßbevollmächtigte: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

wegen Forderung

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Nürnberg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. S., die Richterin am Oberlandesgericht Sch. und die Richterin am Oberlandesgericht J.-K. aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.06.04

für Recht erkannt:

I. Die Berufung des Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 11.02.2004 - Az.: 3 O 4296/03 - wird zurückgewiesen.

II. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### **Beschluß:**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf

5.679,34 EURO

festgesetzt.

### **Gründe**

I. Der Kläger betreibt eine Kfz-Werkstatt in Fürstenberg in Brandenburg. Auf seiner Homepage unter der Domainadresse www.xxxxxxxx.de bot der Kläger im Jahre 2001 auch "komplette Schadensabwicklung" nach Unfällen an. Dies nahm der Beklagte, Rechtsanwalt mit Kanzlei in Wendelstein bei Nürnberg, zum Anlass, den Kläger mit Schreiben vom 19.03.2001 wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz abzumahnern.

Am 22.03.2001 verpflichtete sich der Kläger gegenüber dem Beklagten, es zukünftig bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung an den Beklagten zu bezahlenden Vertragsstrafe in Höhe von 10.100,- DM zu unterlassen, ohne die gem. Art. 1 § 1 RBerG erforderlichen Erlaubnis im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs "komplette Schadensabwicklung" anzubieten.

Darüber hinaus bezahlte der Kläger, wie von dem Beklagten in der Abmahnung gefordert, Abmahnkosten in Höhe von 7,5/10 Rechtsanwaltsgebühren aus einem Streitwert von DM

30.000,- zzgl. Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer insgesamt DM 1.007,80 an den Beklagten.

Das Erstgericht hat den Anträgen des Klägers auf Rückzahlung der Abmahnkosten sowie Feststellung der Nichtigkeit des Vertragsstrafversprechens in vollem Umfang stattgegeben. Zur Begründung hat sich das Erstgericht auf den Standpunkt gestellt, dass die Abmahnung nach § 13 Abs. 5 UWG rechtsmissbräuchlich gewesen sei und die Nichtigkeit des Vertragsstrafversprechens nach sich ziehe. Nach Überzeugung der Kammer war die Abmahnung vom 19.03.2001 als Teil massenhafter, nur auf die Erzielung von Gebühren gerichteter Abmahntätigkeit des Beklagten in den Jahren 2000 bis 2001 als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.

Der Beklagte zu 1) hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt.

Er stellt sich auf den Standpunkt, dass der Kläger überhaupt keinen ausreichenden Sachverhalt vorgetragen habe, auf den das Erstgericht seine Verurteilung hätte stützen können. Keinesfalls habe er mit der Absicht gehandelt, sich eine zusätzliche Einnahmequelle zu verschaffen, sondern er wollte sich und andere Anwälte vor dem Umsichgreifen der Unfallschadensregulierung durch Kfz-Werkstätten schützen. Im übrigen würden die verlangten Abmahngebühren nur einen Bruchteil seiner Einkünfte darstellen.

Von der weiteren Darstellung des Sachverhalts wird nach §§ 540 Abs. 2, 313 a ZPO abgesehen.

II. Die Berufung ist unbegründet.

1. Die Rüge des Berufungsführers, nämlich dass das Erstgericht seiner Entscheidung Tatsachen zugrunde gelegt hat, die vom Kläger weder dargelegt noch bewiesen worden seien, ist unzutreffend. Schließlich heißt es im Tatbestand des Ersturteils auf Seite 6:

"Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen".

Eine solche Bezugnahme sieht § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO ausdrücklich vor. Damit nimmt das gesamte schriftsätzliche Vorbringen der Parteien an der Beweiskraft des Tatbestandes teil (siehe Zöllner, ZPO, 24. Auflage, RdNr. 1 zu § 314 sowie RdNr. 1 zu § 137 ZPO).

Im Schriftsatz des Klägersvertreters vom 12.03.2003 (Blatt 4 und 5 oben) wird ferner ausdrücklich auf ein Urteil des Landgerichts Nürnberg- Fürth mit dem Aktenzeichen 3 O 7162/00 Bezug genommen. Dieses wird als Anlage K 10 vorgelegt, wobei der Klägersvertreter dazu wörtlich ausführt:

"Der Text dieses Urteils wird voll umfänglich zum Klägerseitigen Vortrag erhoben. Insbesondere wird darauf verwiesen, dass in dem Urteil rechtskräftig festgestellt wird, dass der Beklagte gewerbsmäßig bundesweit Abmahnungen verschickt habe."

Im Schriftsatz vom 15.05.2003 (Blatt 3 und 4 oben) nimmt der Kläger erneut ausdrücklich Bezug auf die im Urteil getroffenen Feststellungen und führt aus, dass das Landgericht damals von 90 Abmahnungen ausgegangen ist. Aus diesen Bezugnahmen des Klägersvertreters ergibt sich unmissverständlich, dass er sich die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts, die dies im genannten Urteil getroffen hat, als substantiierten Sachvortrag zu eigen machen wollte. Die Richtigkeit dieser tatsächlichen vom Gericht getroffenen Feststellungen und damit die Richtigkeit des klägerischen Sachvortrages hat der Beklagte nicht bestritten. Er beschränkte sich vielmehr darauf, unter ausführlicher Bezugnahme auf eine Entscheidung des Landgerichts Chemnitz (siehe Blatt 2 bis 4 des Schriftsatzes vom 24.04.2003) die rechtliche Bewertung seines Verhaltens als rechtsmissbräuchlich zu

verneinen. Im übrigen weist der Beklagte darauf hin, dass infolge der Beschränkung der Rechtskraft andere Urteile nicht bindend seien.

Aus diesem - sehr allgemein - gehaltenen Vorbringen ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte das tatsächliche Vorbringen des Klägers welches auch (s. o.) durch eine Bezugnahme auf ein anders Urteil erfolgen kann, bestreiten wollte. Vielmehr brachte er hier nur zum Ausdruck, das er die rechtlichen Schlüsse der Klagepartei, die diese in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Landgerichts für das Vorliegen eines Rechtsmissbrauches auch im vorliegenden Fall ziehen wollte, in Frage stellt. Erneut ist auch aus der Berufungsbegründung ersichtlich, dass der Beklagte ganz allgemein das ihm unterstellte Handeln allein im Gebühreninteresse, d.h. die Wertung seines Verhaltens bezogen auf den subjektiven Bereich, angreift.

Das Erstgericht durfte deshalb seiner Entscheidung die im Verfahren 3 O 7162/00 getroffenen tatsächlichen Feststellungen wegen § 138 Abs. 3 ZPO nun als unstreitig zugrunde legen.

2. Diese Tatsachenfeststellungen sind für das Berufungsgericht wegen § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bindend. Das Erstgericht hat diese im Ergebnis zutreffend dahingehend bewertet, dass die Klage als erfolgreich anzusehen ist:

a) Ausgangspunkt für die rechtliche Bewertung sind entsprechend der Darlegungen unter I. folgende im Verfahren 3 O 7162/00 getroffenen Tatsachen:

Die Kammer ging (siehe Blatt 11 bis 13 des vom Kläger vorgelegten Endurteils) von folgendem Sachverhalt aus:

Der Beklagte (und damaliger Kläger) hatte bundesweit innerhalb von 2 Jahren vor Erlass des Urteils (mindestens) 90 Abmahnungen, alle bezogen auf die hier streitgegenständliche Tätigkeit von Autohäusern ausgesprochen. Die Adressen der Abgemahnten stammten zu einem erheblichen Teil aus dem Internet und waren in soweit dem jetzigen Beklagten von einer Autovermietung geliefert worden. Die Abmahnungen erschöpften sich im Zusenden eines einmal vorformulierten Textes, sie waren jeweils mit einer Kostennote von mindestens 1.000,- DM versehen.

b) Diese Tatsachen rechtfertigen es, die hier streitgegenständliche Abmahnung und die Vertragsstrafenvereinbarung wegen Rechtsmissbrauches als nichtig anzusehen:

aa) Rechtsmissbrauch:

Durch die Rechtsprechung des BGH (siehe Urteil vom 05.10.2000, Az.: I ZR 237/89, "Vielfachabmahner" WRP 2001, Seite 148 ff) sind klare Vorgaben erfolgt, wann von einem Rechtsmissbrauch im Wettbewerbsrecht auszugehen ist. Zunächst einmal ist vom BGH klargestellt worden, dass es bei der Frage des Missbrauchs auf die subjektive Seite (so aber offenbar die Meinung des Beklagten) nicht ankommt. Denn wörtlich führt der BGH aus: "Auf die Frage, ob der Kläger mit der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen subjektiv nicht vornehmlich sein Gebühreninteresse als Rechtsanwalt verfolgt hat, kommt es - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht an. Entscheidend ist, dass eine derartige Verselbständigung der Abmahn- und Rechtsverfolgungstätigkeit von der eigentlichen Tätigkeit als Wettbewerber der mit der Regelung der Klageberechtigung verfolgen Zielsetzung des Gesetzes so klar widerspricht, dass objektiv ein Missbrauch im Sinne des § 13 Abs. 5 UWG anzunehmen ist."

Dem Senat liegen - wie schon dem Landgericht - hinreichend objektive Anknüpfungspunkte für einen Missbrauch vor:

Ausgangspunkt für die Tätigkeit des Beklagten war zum erheblichen Teil eine Internetrecherche eines vom Beklagten vertretenen Autovermieters. So trägt auch der Beklagte in seiner Berufungsbegründung selbst vor, dass die hier streitgegenständlichen Wettbewerbsverstöße ohne großen tatsächlichen personellen Aufwand festgestellt werden konnten. Trotz des geringen Aufwandes bei der Feststellung von Wettbewerbsverstößen hat der Beklagte dennoch alle 90 Abmahnungen mit Kostennoten über 1.000,-- DM versehen, d.h. Forderungen von insgesamt 90.000,-- DM für einen nach eigenen Angaben kaum kostenträchtigen Aufwand gestellt. Eine moderne EDV- gestützte Bürotechnik ist in der Lage, binnen kürzester Zeit solche Formularschreiben oder Serienbriefe ohne irgendwelchen zusätzlichen zeitlichen personellen Aufwand zu fertigen. Auch fällt zu Lasten des Beklagten bei der Bewertung seines Verhaltens ins Gewicht, dass die Adressaten der bundesweit verschickten Abmahnschreiben bei realistischer Betrachtungsweise als ernsthafte Konkurrenten für die rechtsberatende Tätigkeit des Beklagten, der mit einer weiteren Anwältin seine Kanzlei in der Nähe von Nürnberg betreibt, ausscheiden.

In diesem Zusammenhang muss man sich auch vor Augen halten, dass der BGH in seiner grundlegenden Entscheidung zur Erstattungsfähigkeit von Abmahnkosten (siehe BGHZ 52, 393 ff. insbes. 399 und 400) die Einschaltung eines Anwalts für eine Abmahnung erst dann für zweifelsfrei erstattungsfähig gehalten hat, wenn der Wettbewerber dies zunächst einmal ohne anwaltschaftliche Hilfe versucht hat. An diesen Grundsätzen muss sich auch der Beklagte als Anwalt messen lassen. Berücksichtigt man, dass dann die Abmahntätigkeit des Beklagten in 90 Fällen eigentlich mit einer etwas zweifelhaften Gebührenforderung versehen war, dann kann diese Tätigkeit ohne weiteres als die vom BGH beschriebene "Verselbständigung einer Abmahntätigkeit" qualifiziert werden, die ja auch vom Gesetzgeber selbst ausdrücklich als Beispiel für einen Fall des § 13 Abs. 5 UWG angesehen worden ist.

c) Folge dieses Rechtsmissbrauches im Sinne des § 13 Abs. 5 UWG ist die materiell-rechtliche Unwirksamkeit der Abmahnung und demzufolge der Vertragsstrafenvereinbarung. Der Senat nimmt insoweit ausdrücklich Bezug auf die Kommentierung bei Köhler/Piper, UWG, 3. Auflage, RdNr. 56 zu § 13 UWG.

III. Kosten: § 97 Abs. 1 ZPO.

Vorläufige Vollstreckbarkeit: §§ 708 Nr. 10, 711 i. v. m. 713 ZPO.

IV. Bei der Streitwertfestsetzung ist einmal der bezifferte Klageantrag zu berücksichtigen, zum anderen erscheint es angemessen, für die Feststellungsklage hier den Wert der im Vertragsstrafversprechen genannten Vertragsstrafe selbst einzusetzen. Dies berücksichtigt zum einen, dass der Beklagte keine ausdrückliche Verzichtserklärung hinsichtlich des Vertragsstrafversprechens abgegeben hat, zum anderen aber durchaus zu erkennen gegeben hat, dass er angesichts der gegen ihn erhobenen Vorwürfe ohne Anerkennung einer Rechtspflicht von dem Vertragsstrafversprechen keinen Gebrauch machen will. Die Höhe der Berühmung einer bestrittenen Forderung ist nach der Rechtsprechung bei der Bemessung des Streitwertes durchaus zu berücksichtigen (siehe OLGR-Rostock 2004, 43. m.w.N.).

Unterschriften

Verkündet am 15.06.2004

Quelle:

Forschungsstelle Abmahnwelle, Autor: netzrose

[http://www.abmahnungswelle.de/cm/display.php?cm\\_path=/kostennote/wendelstein](http://www.abmahnungswelle.de/cm/display.php?cm_path=/kostennote/wendelstein)