

OLG Hamburg: Wann darf man neben der Schwestergesellschaft abmahnen?

✘ Nach der MEGA-SALE-Entscheidung des BGH hatte das OLG Hamburg erneut über einen Fall zu entscheiden, in dem ein Unternehmen durch zwei Schwester-Unternehmen in zwei unterschiedlichen Verfahren in Anspruch genommen wurde. Das Gericht hat den Vorgaben des BGH Rechnung getragen, unter Beachtung der besonderen Umstände des Falles einen Rechtsmissbrauch jedoch verneint.

Lesen Sie mehr darüber, wann Konzern-Gesellschaften missbräuchlich abmahnen

Die vor dem OLG Hamburg (Urteil v. 05.12.2007, Az: 5 U 99/07) streitenden Parteien sind Wettbewerber für Geräte der sog. „Weißen Ware“, u. a. Elektroherde. Die Beklagte warb in ihrem Internetshop für Backöfen, ohne die Angaben des Energieverbrauchs und die des nutzbaren Volumens zu nennen. Das LG Hamburg hat die Beklagte aufgrund dessen zur Unterlassung, Zahlung von Abmahnkosten sowie zur Auskunftserteilung verurteilt und ihre Schadensersatzpflicht festgestellt.

Beklagte beruft sich auf Missbrauch

Die Beklagte wehrte sich gegen die Entscheidung des Landgerichts. Eine Schwestergesellschaft der Klägerin habe bereits eine Unterlassungsverfügung gegen die Beklagte erwirkt, die identisch mit dem Gegenstands dieses Verfahrens sei und die die Beklagte als endgültige Regelung anerkannt habe. Es fehle daher an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis. Die Klage sei auch missbräuchlich i. S. v. § 8 Abs. 4 UWG. Es liege schließlich nur ein Bagatelverstoß vor.

Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben

Das OLG Hamburg hat zunächst entschieden, dass die gegen die Schwestergesellschaft der Klägerin erwirkte einstweilige Verfügung keine Auswirkungen auf ihr Rechtsschutzbedürfnis hat:

*„Dieses folgt bereits aus der **Unterschiedlichkeit des Streitgegenstandes** der jeweiligen Verfahren. Dieses gilt nach Auffassung des Senates im Hinblick auf die **eigenständige prozessrechtliche Stellung** der Klägerin **selbst dann, wenn eine Muttergesellschaft als Holding zentral die Rechtsverfolgung von Wettbewerbsverstößen koordinieren sollte.**“*

Rechtsmissbrauch durch Konzern-Gesellschaften

Ob vorliegend von einem Rechtsmissbrauch auszugehen ist, richtet sich nach den vom BGH in der MEGA-SALE-Entscheidung entwickelten Grundsätzen für die Abmahntätigkeit konzernmäßig gebundener Unternehmen, so das OLG Hamburg:

*„In der Rechtsprechung des BGH ist als rechtsmissbräuchlich anerkannt worden, wenn **miteinander konzernmäßig verbundene Unternehmen, die von demselben Rechtsanwalt vertreten** werden und die die nahe liegende **Möglichkeit eines streitgenössischen Vorgehens nicht nutzen**, auf der Aktivseite wegen eines Wettbewerbsverstößes **mehrfach Unterlassungsansprüche** gegen den Schuldner gerichtlich oder außergerichtlich geltend machen. ... Als rechtsmissbräuchlich ist vom BGH in gleicher Weise aber auch angesehen worden, wenn **ein Gläubiger bei einem einheitlichen Wettbewerbsverstoß gegen mehrere verantwortliche Unterlassungsschuldner getrennte Verfahren anstrengt und***

dadurch die Kostenlast erheblich erhöht, obwohl die streitgenössische Inanspruchnahme auf der Passivseite mit keinerlei Nachteilen verbunden wäre.“

Vollstreckungstitel beseitigt die Wiederholungsgefahr nicht

Ferner hat das Gericht entschieden, dass es vorliegend unerheblich sei, ob die Klägerin selbst Gläubigerin des Vollstreckungstitels ihrer Schwestergesellschaft wäre.

„Sinn und Zweck einer Abschlusserklärung ist zum einen, dass **die Wiederholungsgefahr ... entfällt**. Zum anderen soll die erwirkte Unterlassungsverfügung ebenso **effektiv und dauerhaft** werden, wie ein im Hauptsacheverfahren erwirkter Titel.“

Nach Auffassung des OLG Hamburg, beseitigt die wirksame Abschlusserklärung das Rechtsschutzinteresse für die Klageerhebung wegen desselben Wettbewerbsverstoßes. Jedoch:

„Der Senat neigt jedenfalls in dem vorliegenden Fall zu der Ansicht, dass dem auf die wirksame Unterbindung eines derartigen Verhaltens gerichtete Interesse des Verletzten **nicht mehr allein mit dem bestehenden Verfügungstitel Genüge getan ist, wenn, wie hier, trotz der früheren einstweiligen Verfügung und der insoweit abgegebenen Abschlusserklärung der Schuldner das wettbewerbswidrige Verhalten fortsetzt und hierdurch erneut Wiederholungsgefahr setzt**. Umgekehrt ist auch auf Seiten des Verletzers, der trotz der Abschlusserklärung das rechtsverletzende Verhalten erneut aufgenommen hat, kein schützenswertes Vertrauen bzw. Interesse mehr vorhanden, eine erneut auf Unterlassung lautende gerichtliche Unterlassung zu vermeiden ...“

Vollstrecken oder erneut klagen - was ist günstiger?

Ein Missbrauch könnte sich daraus ergeben, dass der Klägerin mit der Vollstreckung aus der (endgültigen) Verfügung ein der Erhebung der Unterlassungsklage gleichwertiger, und für die Beklagte kostengünstigerer Rechtsschutz zur Verfügung steht. Dies hat hier das Gericht verneint.

„... weil der Unterlassungsanspruch hinsichtlich des erneuten Wettbewerbsverstoßes bereits aufgrund eines **nur tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Verhaltens** begründet ist, während die Vollstreckung nach § 890 ZPO das Vorliegen der allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen voraussetzt und insbesondere ... **nur bei schuldhaftem Verhalten** ... des Verletzers begründet ist. Daneben haftet die Beklagte im Rahmen der Vollstreckung **nicht für das Verhalten von Erfüllungsgehilfen**. Es kommt hinzu, dass ... gem. § 890 ZPO der **zeitlich schnellere und auch effektivere Rechtsschutz** im Hinblick auf den neuerlichen Verstoß durch einen erneuten Verfügungsantrag zur Verfügung steht.

Jedenfalls dürfte das Rechtsschutzinteresse für eine erneute Klage (bzw. Verfügungsantrag) dann zu bejahen sein, **wenn Zweifel an der Ernstlichkeit der Abschlusserklärung** im Hinblick auf die Tatsache begründet sein können, dass der neuerliche Verstoß nur wenige Monate nach Abgabe der Abschlusserklärung erfolgt ist und zudem der Schuldner -wie hier- die Wettbewerbswidrigkeit des neuerlichen Verstoßes, der einen neuen Streitgegenstand darstellt, bestreitet.“

Schwester-Gesellschaften sind eigenständig

Gegen einen Rechtsmissbrauch spreche schließlich die bereits oben erwähnte (prozess-)rechtliche Eigenständigkeit der Klägerin. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die konzernmäßig verbundenen Unternehmen im Falle einer zentralen Koordinierung der Rechtsverfolgung gesteigerten Rücksichtnahmepflichten ausgesetzt sind und die Möglichkeiten einer den Verletzer schonenden Verfahrenskonzentration auszunutzen haben. **Wenn bereits der Titelinhaber aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falles nicht gehindert wäre, einen erneuten Titel zu erwirken, kann erst Recht eine konzernmäßig verbundene Schwesterfirma nicht auf den bestehenden Titel verwiesen werden.**

Fehlen der Energiekennzeichnung ist kein Bagatelverstoß

Die Beklagte hat vorliegend keine Angaben zu Energieeffizienz und nutzbarem Volumen der verkauften Backöfen gemacht und insofern einen Verstoß gegen §§ 4 Nr. 11, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG i. V. m. §§ 3, 5 EnKV begangen. Der Verstoß war auch nicht nur unerheblich i.S.d. § 3 UWG a.F. Im neuen UWG ist nicht mehr von einer **Erheblichkeits-** sondern von einer **Spürbarkeitsgrenze** die Rede, die beiden Begriffen sind aber weitgehend deckungsgleich, so dass die Entscheidung des OLG Hamburg an Bedeutung nicht verliert:

*„Dabei ist Maßstab der Erheblichkeit der **Grad an Einwirkung auf die wettbewerblich geschützten Interessen**. Hierbei sind an die Erheblichkeit keine hohen Anforderungen zu stellen ... Maßgeblich ist die **Sichtweise des normal informierten durchschnittlich, verständigen und situationsadäquat aufmerksamen Marktteilnehmers**. Aus dessen Sicht darf die Beeinträchtigung **nicht so gut wie bedeutungslos** sein.“*

Das OLG Hamburg betont, dass der unworbene Verbraucher nicht darauf zu verweisen ist, dass er sich den Jahresverbrauch an Energie der Backöfen selbst ausrechnen könne, vielmehr soll der Verbraucher in die Lage versetzt werden, sich im **Vergleich den energieeffizientesten Backöfen** aussuchen zu können. Von dem Weglassen dieser Information geht aller Voraussicht nach ein erheblicher **Nachahmungseffekt** auf die Mitbewerber aus, so dass als Folge die gesetzgeberische Intention unterlaufen würde. Für einen relevanten Wettbewerbsverstoß spricht weiterhin der Umstand, dass die Beklagte **wiederholt** und trotz Vorliegens einer gegen sie gerichteten einstweiligen Verfügung in der Streitgegenständlichen Weise erneut geworben hat. Insofern hat das Gericht seine frühere Rechtsprechung bestätigt uns sich der Rechtsprechung des LG Berlin, LG München und LG Dresden angeschlossen.

Schadensersatzpflicht nach § 9 UWG

Der Feststellungsanspruch hat das OLG Hamburg auch für begründet gesehen. Hierfür ist erforderlich, dass die **Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintrittes** besteht. An die Darlegung der Schadenswahrscheinlichkeit werden im Wettbewerbsrecht keine hohen Anforderungen gestellt. Es genügt, dass nach der Lebenserfahrung der Eintritt des Schadens in der Zukunft mit einiger Sicherheit zu erwarten ist.

*„Diese Voraussetzungen liegen vor. Denn zum einen **überschneiden sich die Warensortimente der Klägerin und der Beklagten** hinsichtlich der hier in Streit stehenden Produkte. Zum anderen bewirbt die Beklagte die von ihr vertriebenen Waren über ihren Onlineshop bundesweit und somit auch im **räumlichen Einziehungsbereich** der ... Klägerin. Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, dass die Parteien im **direkten Wettbewerb** stehen, unabhängig davon, ob die X7.-Gruppe dieselben Waren auch Online über die X8. Online GmbH vertreibt.*

Auch das erforderliche **Verschulden** ist gegeben. Da die Beklagte schon im **Hinblick auf den gegen sie gerichteten Unterlassungstitel** gehalten war, ihre Werbung für Waren der hier in Frage stehenden Art in ihrem Internetshop im Hinblick auf das Vorhandensein der gemäß §§ 3, 5

EnVKV erforderlichen Angaben zu **überwachen**, liegt im Hinblick auf den neuerlichen Verstoß jedenfalls fahrlässiges Verhalten (§ 276 BGB) vor.

Fazit

Im Fall des OLG Hamburg konnte sich der Abgemahnte nicht erfolgreich darauf berufen, dass er bereits wegen des gleichen Verstoßes von einem Unternehmen, welches konzernmäßig mit dem zweiten Abmahner verbunden war, abgemahnt wurde und eine entsprechende Verfügung "kassiert" hatte. Das Gericht hatte den Eindruck, der Abgemahnte wollte das wettbewerbswidrige Verhalten nicht beenden und bejahte daher den Anspruch. (mr)

Weitere Beiträge zu den Themen Abmahnung und EnVKV:

Landgericht Berlin dreht Abmahner den Geldhahn zu

LG Stade: Rechtsmissbrauch bei zu hoher Anzahl von Abmahnungen

Erfreulich: Auch OLG Hamm bestätigt Rechtsmissbrauch von Abmahnung

LG München: „Quasi-amtliche Phantasiebezeichnungen“ zur Energie-Effizienzklasse sind unzulässig

Abmahngefahr: Ungenaue Angabe der Schleuderwirkungsklasse bei Waschmaschinen

Abmahnung wegen fehlender oder fehlerhafter Energiekennzeichnung nach der EnVKV