

# OLG Rostock: IDO handelt rechtsmissbräuchlich

Der IDO fällt immer wieder durch seine Vielzahl an Abmahnungen auf. Dies ergibt nicht nur unser monatlicher **Abmahnradar**, sondern auch unsere **Abmahnumfrage**. Nun entschied das OLG Rostock (Beschl. v. 31.8.2020 - 2 U 5/19), dass das Verhalten des IDO im vorliegenden Fall rechtsmissbräuchlich sei.

Der Beklagte vertreibt über Amazon Nahrungsergänzungsmittel, u.a. ein Vitamin D3-Produkt. Wegen des angegebenen enthaltenen Vitamingehalts hielt der IDO das Produkt für nicht verkehrsfähig. Er wurde abgemahnt und zur Abgabe einer Unterlassungserklärung aufgefordert. Dies verweigerte der Beklagte. Daraufhin nahm der IDO den Beklagten vor dem LG Rostock auf Unterlassung in Anspruch. Bereits in diesem Verfahren entschied das Gericht (Urt. v. 25.4.2019 - 5a HK O 112/18), dass die Klage unzulässig sei, weil der IDO seine Klagebefugnis nicht hinreichend beweisen konnte. Hierfür ist es nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG erforderlich, dass ein Interessenverband u.a. nachweisen kann, dass ihm eine erhebliche Zahl an Unternehmen angehört, die Waren oder Dienstleistungen auf demselben Markt vertreiben. Dies war dem IDO jedoch nicht gelungen. Gegen diese Entscheidung richtete der IDO seine Berufung. Unsere Partnerkanzlei **Wilde Beuger Solmecke** hatte den Beklagten in beiden Verfahren vertreten.

Das OLG Rostock hat die Berufung des IDO nun als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen.

## IDO handelt rechtsmissbräuchlich

Das Gericht äußerte sich zunächst zum Vorwurf des Rechtsmissbrauchs durch den IDO. Das OLG Rostock kam zu dem Ergebnis, dass der IDO seine eigenen Mitglieder zielgerichtet nicht abmahne. Sein Vorgehen stelle sich daher als rechtsmissbräuchlich dar.

*Insbesondere gibt er nunmehr zwar pauschal an, er informiere auch seine Mitglieder über Rechtsfragen und führe Unterlassungsverfahren auch gegen diese. Dass er gerade die Frage der Werbung mit einer empfohlenen Tagesdosis von Vitaminen höchststrichterlich klären möchte und seine Mitglieder, die zu einem nicht unerheblichen Anteil entsprechende (vermeintliche) Verstöße begehen, über die nach seiner Auffassung unzulässige Angabe unterrichtet hat, trägt der sekundär darlegungsbelastete Kläger weiterhin nicht vor, so dass der Senat seiner Entscheidung das Vorbringen des Beklagten zugrunde zu legen hat. Danach ist aber der Schluss gerechtfertigt, der Kläger habe seine Mitglieder insoweit planmäßig ausgespart. Bei Berücksichtigung aller Umstände stellt sich das Vorgehen im vorliegenden Einzelfall deshalb als rechtsmissbräuchlich dar.*

## Fehlende Aktivlegitimation

Das Gericht hatte zuvor bereits mit einem Beschluss darauf hingewiesen, dass es beabsichtige, die Berufung zurückweisen zu wollen. Diesen begründete es alternativ zusätzlich noch mit der fehlenden Aktivlegitimation des IDO. Hierauf kam es aber wegen des Rechtsmissbrauchs nicht mehr an. „Mit Blick auf künftige und bereits anhängige Verfahren“ stellte das Gericht vorsorglich klar:

*Zwar sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen von Amts wegen festzustellen. Der Kläger hat sie aber zunächst darzulegen. Dabei genügt es nicht, wenn sich der Kläger auf die Wiederholung von Rechtsbegriffen bzw. eine rechtliche Einordnung (zB erhebliche Anzahl von Unternehmen) beschränkt. Erforderlich ist vielmehr ein konkreter Sachvortrag zu den Mitgliedern und deren Tätigkeit, der dem Senat eine rechtliche Bewertung ermöglicht. Zwar mag es sein, dass bei dem „Massengeschäft“ der Abmahnung ein individualisiertes Vorbringen besondere Herausforderungen bereithält. Dies befreit indes nicht von den prozessualen Anforderungen.*

# Vortrag zu Mitgliedern reichte nicht aus

Der IDO legte in dem Verfahren Ausdrucke von Internetseiten mit Inhalten der von ihm benannten Mitglieder vor. Zur Größe, Marktbedeutung und dem wirtschaftlichem Gewicht der benannten Mitglieder sowie zu den vertriebenen Waren fehlte jedoch ein hinreichender Vortrag. Auch hierzu äußerte sich das Gericht:

*Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, ohne hinreichenden Sachvortrag durch Vernehmung von Zeugen zu erforschen, ob dem Kläger zu den maßgeblichen Zeiten auf dem relevanten Markt Mitglieder angehör(t)en, die den Schluss auf eine Wahrnehmung kollektiver Interessen rechtfertigen. Entgegen der Auffassung des Klägers ist auch nicht gerichtsbekannt, die Voraussetzungen lägen für den Kläger im Bereich der Nahrungsergänzungsmittel, zudem zu den relevanten Zeitpunkten vor.*

## Unverständliche Angaben zu Mitgliedern

Diese Angaben wurden zwar im Verlauf noch ergänzt. Ob sie ausreichen, konnte das Gericht jedoch offenlassen, da bereits festgestellt wurde, dass der IDO rechtsmissbräuchlich handelte. Vorsorglich wies das Gericht jedoch darauf hin, dass auch diese Angaben noch teils unverständlich seien.

*Inwieweit die ergänzend vorgelegten Anlagen (zB BK48 bis 51, 60 bis 61a, 71) einen ausreichenden Sachvortrag darstellen, kann der Senat offen lassen. Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass auch diese teils unverständlich sind. Mitglied eines Vereins können nur natürliche und juristische Personen, nicht rechtsfähige Vereine, Personenhandelsgesellschaften und BGB-Außengesellschaften ein (Staudinger/Schwennicke (2019) BGB § 38, Rn. 99), nicht aber sonstige nicht-rechtsfähige Gebilde. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG konkretisiert dies für hiesige Zwecke auf Unternehmer. Ist also eine Apothekerin Inhaber zweier Apotheken, ohne dass diese rechtlich verselbstständigt wären, kann sie entgegen der Auffassung des Klägers jedenfalls im Rahmen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG nur ein Mal als Mitglied gewertet werden. Zudem ist eine Zuordnung nicht möglich, soweit in den vorgelegten Tabellen nicht der Name (die Firma) des Mitglieds verzeichnet ist, sondern nur auf Plattformen wie ebay oder amazon genutzte Verkäufernamen, die zudem teilweise voneinander abweichen.*

## Fazit

Die Entscheidung des OLG Rostock ist nicht die erste dieser Art. Zu einem Rechtsmissbrauch durch den IDO äußerten sich zuletzt ebenfalls das LG Heilbronn und das OLG Celle. Bereits in einem anderen Verfahren vor dem LG Rostock war es dem IDO nicht gelungen, seine Aktivlegitimation nachzuweisen.

Der Fall zeigt zugleich, dass sich Widerstand auszahlt. Nach einer Abmahnung ist dringend anwaltliche Beratung zu empfehlen – und zwar durch einen Anwalt, der auf Abmahnungen im E-Commerce spezialisiert ist.

Alexander Kirch/Shutterstock.com