

# 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. 17.11.2020 - 2 U 16/19), dass das Verhalten des IDO im vorliegenden Fall rechtsmissbräuchlich sei. Entsprechend entschied das Gericht bereits in einem anderen Verfahren.

Der IDO hatte Unterlassungsansprüche geltend gemacht, da ein TV-Gerät und eine Kaffeemaschine bei eBay mit der Angabe „bei voller Garantie“ beworben wurden. Der IDO forderte, dass in diesem Fall über den Inhalt der Garantie und weitere Garantieinformationen zu informieren sei. Die Vorinstanz, das LG Rostock, hatte im entsprechenden Fall die Klagebefugnis des IDO verneint. Gegen dieses Urteil hatte er Berufung eingelegt.

Das OLG Rostock beabsichtigt, die Berufung zurückzuweisen, weil es einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat.

## IDO handelt rechtsmissbräuchlich

Die Klage des IDO stelle sich als rechtsmissbräuchlich dar, so das Gericht. Ob die Vorinstanz die Klagebefugnis zurecht verneint hat, könne damit offenbleiben. Von einem Missbrauch sei auszugehen, wenn das beherrschende Motiv für die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs in sachfremden, für sich genommen nicht schutzwürdigen Interessen und Zielen besteht, die als eigentliche Triebfeder der Verfahrenseinleitung erscheinen. Für einen Missbrauch spreche auch ein selektives Vorgehen ausschließlich gegen Nicht-Mitglieder.

*Für sich genommen nicht ausreichend ist, wenn ein Verband gegen außenstehende Dritte vorgeht, den unlauteren Wettbewerb durch gleichartige Verletzungshandlungen der eigenen Mitglieder jedoch duldet. Dies gilt insbesondere, wenn der Verband, der die Frage der Wettbewerbswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens höchststrichterlich klären lassen will, zunächst gegen einen Dritten und nicht gegen ein eigenes Mitglied gerichtlich vorgeht. Eine unzumutbare Benachteiligung des (allein) angegriffenen Verletzers gegenüber anderen - etwa deshalb, weil nunmehr allein er die angegriffenen Handlungen unterlassen müsste - ist darin in der Regel schon deshalb nicht zu sehen, weil es dem Verletzer offensteht, seinerseits gegen gleichartige Verletzungshandlungen seiner von dem Verband nicht angegriffenen Mitbewerber vorzugehen (BGH, Urteil vom 12.12.1996 - I ZR 7/94, GRUR 1997, 537 [Juris; Tz. 18]). Demgegenüber ist es rechtsmissbräuchlich, wenn der Verband mit einem selektiven Vorgehen ausschließlich gegen Nichtmitglieder bezweckt, neue Mitglieder zu werben, denen er nach einem Beitritt Schutz vor Verfolgung gewährt (BGH, Urteil vom 17.08.2011 - I ZR 148/10, GRUR 2012, 411 [Juris; Tz. 21 ff.]; OLG Celle, Urteil vom 26.03.2020 - 13 U 73/19 [Juris; Tz. 51]; Köhler/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Aufl. 2020, § 8 Rn. 4.21, m.w.N.).*

## Missbrauch wegen „Verschonung“ eigener Mitglieder

Das OLG Rostock kam zu dem Ergebnis, dass dies beim IDO der Fall sei. Er mahne seine eigenen Mitglieder zielgerichtet nicht ab.

*Es ergibt sich aber nach Aktenlage insgesamt - ebenso wie in dem Verfahren 2 U 5/19 - das Bild, dass der Kläger eigene Mitglieder gezielt von seiner Abmahntätigkeit ausspart. Das gilt auch unter Berücksichtigung der im Prinzip dem Kläger insofern günstigen Beweislastverteilung. Im Ausgangspunkt trifft die materielle Feststellungslast für die tatsächlichen Voraussetzungen des Rechtsmissbrauchs wegen des Einwendungscharakters dieser Rechtsfigur zwar den - vermeintlichen - Verletzer, hier also die Beklagte. Ist aber die*

*tatsächliche Vermutung für die Zulässigkeit der Rechtsverfolgung durch geeigneten Tatsachenvortrag des Verletzers - oder ggf. auch bereits anhand des eigenen Sachvortrages des klagenden Verbandes - erschüttert, aus dem sich Anhaltspunkte für eine systematische „Verschonung“ eigener Mitglieder ergeben, so trifft den Verband eine zumindest sekundäre Darlegungslast. Er muss dann durch substantiierten Tatsachenvortrag den Einwand des Rechtsmissbrauchs entkräften (zusammenfassend Köhler/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Aufl. 2020, § 8 Rn. 4.25, m.w.N.). Solche Anhaltspunkte liegen hier vor und sind nicht entkräftet.*

## Kein Vorgehen gegen eigene Mitglieder

Das Gericht konnte nicht erkennen, dass der IDO auch gegen eigene Mitglieder vorgeht.

*Der Senat kann nach Aktenlage nicht feststellen, dass der Kläger - bezogen auf den hier relevanten Branchen- bzw. Produktgruppenbereich einerseits und die Art des in Rede stehenden Wettbewerbsverstoßes andererseits - auch gegen eigene Mitglieder vorginge. Der Kläger selbst berührt sich - im Zusammenhang mit der Klagebefugnis - einer derart breiten Mitgliedschaft branchengleicher Marktteilnehmer, dass mit dem Auftreten zumindest vergleichbarer Wettbewerbsverstöße auch innerhalb des klägerischen Mitgliederbestandes typischerweise gerechnet werden muss. Dabei sind rechtlich aner kennenswerte Gründe für eine gezielte Inanspruchnahme nur von Nichtmitgliedern - wie z. B. eine zunächst herbeizuführende höchstrichterliche Klärung abstrakter rechtlicher Fragestellungen in einem „Pilotverfahren“, bei der eine Verschonung eigener Mitglieder nachvollziehbar erschiene - weder vorgetragen noch sonst zu erkennen.*

## Vortrag des IDO reichte nicht aus

Der IDO habe lediglich pauschal bestritten, dass er gegen eigene Mitglieder nicht vorgehe. Er behauptete, er mahne auch eigene Mitglieder ab, mache - im Einzelfall - auch eigenen Mitgliedern gegenüber Vertragsstrafeansprüche geltend und betreibe - wiederum ausdrücklich nur im Einzelfall - auch gerichtliche Verfahren gegen sie. Welche Mitglieder konkret betroffen sein sollen, legte er jedoch nicht offen.

Das Gericht verwies hierzu auch auf ein anderes Verfahren vor dem OLG Rostock. Auch dort sei kein Vortrag zu Maßnahmen gegenüber den eigenen Mitgliedern erfolgt.

*Auch wenn es in dortiger Sache um andere Marktsegmente bzw. Produktbereiche als in hiesiger Sache - nämlich um Nahrungsergänzungsmittel - gegangen ist, sind beide Fallgestaltungen doch insoweit vergleichbar, als der Kläger sich gegen den Vorwurf, mit zweierlei Maß zu messen, jeweils nur pauschal verteidigt und einen qualifizierten Gegenvortrag unterlässt.*

*Insgesamt bestehen damit greifbare tatsächliche Anhaltspunkte für ein zielgerichtetes Aussparen eigener Mitglieder zumindest von der ernsthaften Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen, zumal der Kläger auch nicht mit inhaltlicher Substanz und konkreter zeitlicher Eingrenzung zu etwaiger anderweitiger Einwirkung auf seine eigenen Mitglieder - konkret im Hinblick auf die hier in Rede stehende Angabe von Garantiebedingungen - vorträgt.*

## Pauschale Bezugnahme auf Urteile unzureichend

Dann nahm sich das Gericht die Verweise des IDO auf verschiedene instanz- und obergerichtliche Urteile vor, in denen ein Rechtsmissbrauch verneint worden ist. Diese blieben ohne Erfolg, weil sich die jeweils zu beurteilenden Sachlagen nicht vergleichen lassen.

*Ungeachtet dessen lässt sich hier aus den Urteilstatbeständen bzw. überhaupt aus den in den Urteilen enthaltenen tatsächlichen Angaben letztlich auch nichts dem Kläger Günstiges ableiten: Das – gegenüber dem Senat – in der Anlage K 83 vorgelegte Urteil des Landgerichts Leipzig vom 21.02.2020 (Az.: 2 HK O 85/19) etwa betrifft Lebens- bzw. Nahrungsergänzungsmittel. Insofern ist ein Bezug zu den in vorliegender Sache in Rede stehenden Artikeln – einem TV-Gerät und einer Kaffeemaschine – nicht ansatzweise erkennbar. Unabhängig davon ging es in dem Verfahren vor dem Landgericht Leipzig jedenfalls nicht um Garantiefragen. Das in der Anlage K 81 vorgelegte Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21.01.2020 (Az.: 14 U 257/19) betrifft den Handel mit Multimedia-Artikeln, konkret ein Apple iPad und eine Apple Watch (UA Seite 3). Zumindest im Verhältnis zu der vorliegend streitbegriffenen Kaffeemaschine sind daher möglicherweise ebenfalls unterschiedliche Branchen- bzw. Produktgruppenbereiche betroffen. Soweit das Oberlandesgericht Frankfurt am Main – dies allerdings im Kontext der Klagebefugnis – eine einheitlich zu betrachtende Gruppe aus Elektro- und Elektronikartikeln, Multimedia-Artikeln und Uhren gebildet hat (UA Seiten 17 f.), hatte dies jedenfalls die Vorinstanz – Landgericht Fulda – anders gesehen und einen Unterlassungsanspruch in Bezug auf Elektroartikel ausdrücklich verneint. [...]*

## Mitgliedschaft möglicherweise nur als Schutz

Auch aus den vom IDO angeführten Urteilen ergebe sich nicht, dass gegen eigene Mitglieder geklagt werde. Es sei nicht erkennbar, dass es sich hierbei um nicht mehr als nicht repräsentative Einzelfälle handelt. Das Gericht geht sogar noch einen Schritt weiter: Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die jeweiligen Beklagten die Mitgliedschaft beim IDO erst nachträglich erworben haben, um weiterer wettbewerbsrechtlicher Verfolgung durch ihn zu entgehen.

*Soweit sich aus den vom Kläger herangezogenen Urteilen teilweise ergibt bzw. ergeben soll, dass auch gegen eigene Mitglieder geklagt werde, zieht dies den Einwand des Rechtsmissbrauchs letztlich nicht in Zweifel. Es ist weder dargetan noch sonst erkennbar, dass es sich hierbei um mehr als – nicht repräsentative – Einzelfälle handelt. Unabhängig davon kann nicht ausgeschlossen werden, dass der jeweilige Beklagte die Mitgliedschaft beim Kläger erst nachträglich erworben hat, um weiterer wettbewerbsrechtlicher Verfolgung durch den Kläger zu entgehen. Der Kläger trägt auch hierzu – obschon die Beklagte eben dies einwendet – nicht näher vor. Er hat insbesondere keine Mitglieder, die betroffen sein sollen, konkret benannt oder sonst eine Spezifikation vorgenommen. Außerdem hat der Kläger – was er auf Seite 14 seines Schriftsatzes vom 10.02.2020 (Band III Blatt 119 d.A.) selbst hervorhebt – in einem Verfahren vor dem Landgericht Gera (Urteil vom 13.01.2020 – 11 HK O 45/19; Anlage K 77) unstreitig gestellt, dass er gegen eigene Mitglieder keine – auch keine vereinzelt – Unterlassungsklagen erhoben habe. Vor diesem Hintergrund könnte hier, will der Kläger sich nicht in Widerspruch zu seinem Vortrag vor dem Landgericht Gera setzen, allenfalls von – singulären – Zahlungsklagen im Kontext von Vertragsstrafen auszugehen sein.*

## Fazit

Die Entscheidung des Gerichts ist nicht die erste dieser Art. Das OLG Rostock ging zuletzt bereits von einem Rechtsmissbrauch aus, da der IDO seine eigenen Mitglieder zielgerichtet nicht abmahne. Zu einem Rechtsmissbrauch durch den IDO äußerten sich zuletzt ebenfalls das LG Heilbronn und das OLG Celle. Bereits in der Vorinstanz 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.

Zudem ist am 2.12.2020 das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs in Kraft getreten, mit dem der Gesetzgeber die Regelungen zum Rechtsmissbrauch erweitert hat. Wenn Sie bereits dem IDO gegenüber eine Unterlassungserklärung abgegeben haben sollten, kann unter Umständen eine Kündigung unter dem neuen Gesetz in Betracht kommen.