

Aktenzeichen:
5 O 5/21 KfH



Landgericht Offenburg

Im Namen des Volkes

Teilurteil

In dem Rechtsstreit

IDO Interessenverband für das Rechts- und Finanzconsultin deutscher Online-Unternehmen e.V., vertreten durch d. Geschäftsführerin Leonie Boddenberg-Araiedh, Uhlandstraße 1, 51379 Leverkusen
- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. Danjel-Philippe **Newerla**, Langener Landstraße 266, 27578 Bremerhaven,
Gz.: 2021/0001

gegen

G... GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer F. G..., ...straße ..., - Beklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt ... **G...**, ...straße ...,, Gz.: .../20

wegen Feststellung

hat das Landgericht Offenburg - 5. Zivilkammer (Kammer für Handelssachen) - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Kadel am 08.11.2023 aufgrund des Sachstands vom 27.09.2023 ohne mündliche Verhandlung mit Zustimmung der Parteien gemäß § 128 Abs. 2 ZPO für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass der zwischen dem Kläger und der Beklagten wirksam zustande gekommene Unterlassungsvertrag nicht durch die Kündigung der Beklagten vom

15.12.2020 beendet wurde, sondern fortbesteht.

2. Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.
3. Von einer Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit wurde abgesehen, da das vorliegende Teilurteil keinen vollstreckungsfähigen Inhalt hat.

Tatbestand

Die Parteien streiten über eine verwirkte Vertragsstrafe aufgrund einer strafbewehrten Unterlassungserklärung und vorfrageweise im Wege einer Zwischenfeststellungsklage über das wirksame Zustandekommen und Fortbestehen der der Vertragsstrafenforderung zugrunde liegenden Unterlassungsvereinbarung.

Bei dem Kläger handelt es sich um einen eingetragenen Verein, dessen Vereinszweck gemäß § 2 Abs. 2 seiner Satzung die umfassende Förderung, insbesondere der rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen deutscher Online-Unternehmer und Online-Freiberufler ist. Gemäß § 2 Abs. 4 der Satzung werden in streitigen Fällen die Satzungszwecke unter anderem durch Versendung von Abmahnungen nach dem UWG oder dem UKlaG oder bei erfolgloser außergerichtlicher Erledigung durch das Führen von Gerichtsverfahren verwirklicht.

Die Beklagte verkauft auf der Internetplattform eBay unter dem Verkäufersnamen „sportg.....“ im Internet insbesondere Textilien, Sportzubehör und Schuhe.

Unter dem 16.02.2017 mahnte der Kläger die Beklagte wettbewerbsrechtlich ab und forderte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung (vgl. Anl. K 1). Unter dem 02.03.2017 gab die Beklagte über ihren jetzigen Prozessbevollmächtigten folgende Unterlassungserklärung ab (vgl. Anl. K 3):

„Ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne jedes Präjudiz, aber gleichwohl rechtsverbindlich erkläre ich namens und in Vollmacht meiner Mandantschaft, dass sich diese Ihnen gegenüber verpflichtet, es künftig bei Meidung einer an Sie zu zahlenden Vertragsstrafe für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung in einer Höhe, die von Ihnen nach billigem Ermessen festgesetzt wird, die jedoch im Streitfall hinsichtlich ihrer Billigkeit vom zuständigen Gericht überprüft werden kann, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken gegenüber Verbrauchern Angebote zum Abschluss von Fernabsatzverträgen über Waren aus dem Sortiment Textilien und/oder Sportzubehör und/oder Schuhe zu veröffentlichen und/oder zu unterhal-

ten und dabei

1. keine Informationen über das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrechts für Waren zur Verfügung zu stellen; und/oder
2. dem Verbraucher keine Informationen über die OS-Plattform zur Verfügung zu stellen; und/oder
3. auf einen versicherten Versand hinzuweisen, wie durch nachfolgende Formulierung auf dem Onlinemarktplatz eBay geschehen:

>Wir versenden kostenlos und versichert mit DPD“.<

und/oder

4. keine Angaben dazu zu machen, ob der Vertragstext nach dem Vertragsschluss vom Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist.“

Weiter wurden durch die Beklagte die mit dem Abmahnschreiben geforderten Abmahnkosten i.H.v. 232,05 € bezahlt.

Diese Unterlassungserklärung wurde von dem Kläger mit Schreiben vom 09.03.2017 ausdrücklich angenommen (vgl. Anl. K 4).

Am 22.06.2020 stellte der Kläger einen Verstoß gegen die Ziff. 1 und 4 der abgegebenen Unterlassungserklärung fest und forderte die Beklagte zur Zahlung der verwirkten Vertragsstrafe auf, wobei dieser Verstoß bzw. diese Vertragsstrafe nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind.

Am 01.12.2020 stellte der Kläger fest, dass seines Erachtens erneut gegen Ziff. 1 und 4 der abgegebenen Unterlassungserklärung durch die Beklagte verstoßen worden sei. Deswegen forderte er mit Schreiben vom 01.12.2020 unter Fristsetzung bis zum 15.12.2020 eine Vertragsstrafe i.H.v. 5.000,00 € (vgl. Anl. K 5). Die Beklagte entrichtete diese Vertragsstrafe nicht. Vielmehr hat sie mit anwaltlichem Schreiben vom 15.12.2020 die Unterlassungsvereinbarung wegen behaupteten Rechtsmissbrauchs durch den Kläger gekündigt (vgl. Anl. K 6).

Der Kläger ist der Auffassung, dass die Unterlassungsvereinbarung auf der Grundlage der von der Beklagten durch ihren Bevollmächtigten abgegebenen Unterlassungserklärung rechtswirksam zustande gekommen sei. Daher könne diese Erklärung nicht angefochten werden. Auf die

Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG a. F. könne nicht rekurriert werden, da der Anspruch auf die Vertragsstrafe aus der Unterlassungsvereinbarung und nicht aus der Abmahnung hergeleitet werde. Eine Kündigung der Unterlassungsvereinbarung seitens der Beklagten durch Schreiben vom 15.12.2020 habe nicht zu einer Aufhebung des Vertrages geführt, da kein Kündigungsgrund vorliege. Insbesondere seien weder der Unterlassungsvertrag noch die geforderte Vertragsstrafe wegen Rechtsmissbrauchs seitens des Klägers unwirksam. Soweit die Beklagte Rechtsmissbrauch behaupte, läge ein solcher schon aus rechtlichen Gründen nicht vor. Soweit sich die Beklagte zum Beleg ihrer Behauptung des Rechtsmissbrauchs auf Tatsachenbehauptungen stütze, werden diese bestritten.

Wegen des Vortrags des Rechtsmissbrauchs durch die Beklagtenseite ist der Kläger der Auffassung, dass er die Wirksamkeit der Unterlassungsvereinbarung und der Vertragsstrafenforderung durch Zwischenfeststellungsklage feststellen lassen könne.

Bezüglich der Vertragsstrafenforderung als solcher ist der Kläger der Auffassung, dass die Vertragsstrafe wegen eines Wettbewerbsverstoßes der Beklagten verfallen sei. Soweit sich die Beklagte vorgerichtlich darauf berufen habe, nicht schuldhaft gehandelt zu haben, da bei eBay ein technischer Fehler vorgelegen habe, müsse sie nach Auffassung der Klägerin hierfür einstehen. Auch habe seitens der Beklagten keine hinreichende Kontrolldichte vorgelegen, um ein schuldhaftes Verhalten zu verneinen.

Die Klägerin behauptet, dass sich aus dem veröffentlichten Angebot (vgl. Anl. K 13) der Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung ergebe. Sie ist der Auffassung, dass zum Nachweis des Verstoßes der vorgelegte Screenshot ausreiche und es keiner elektronischen Abspeicherung der Angebotsseite bedürfe. Sie behauptet weiter, dass der Screenshot nicht manipuliert worden sei.

Abschließend ist die Klägerin der Auffassung, dass eine Vertragsstrafe von 5.000,00 € angemessen sei.

Der Kläger beantragte,

1. festzustellen, dass der zwischen dem Kläger und der Beklagten wirksam zustande gekommene Unterlassungsvertrag nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 15.12.2020 beendet wurde, sondern fortbesteht,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 5.000,00 € nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragte:

Klageabweisung.

Sie ist zunächst der Auffassung, dass der Unterlassungsvertrag mit dem Kläger wirksam gekündigt wurde, weil der Kläger rechtsmissbräuchlich handelte. Bereits die Abmahnung vom 16.02.2017 habe ausschließlich dazu gedient, beim Kläger Aufwendungsersatzansprüche entstehen zu lassen. Die Rechtsmissbräuchlichkeit des Verhaltens des Klägers ergebe sich aus folgenden Gesichtspunkten:

- Der Kläger handle ausschließlich im eigenen Kosteninteresse und erwirtschaftete aus den Abmahnungen Gewinne, um somit unangemessen hohe Löhne zahlen zu können.
- Die Zahl der passiven Mitglieder ohne Stimmrecht überwiege bei weitem die Zahl der aktiven Mitglieder mit Stimmrecht.
- Eigene Mitglieder des Klägers würden nicht abgemahnt, insoweit läge eine systematische Verschonung vor.
- Der Unterlassungsanspruch des Klägers werde nach Erhalt der Abmahnkosten nicht mehr konsequent weiterverfolgt.
- Generell würden nur einfache Verstöße abgemahnt.
- Der Kläger verwende im Rahmen seiner Abmahnschreiben Textbausteine.
- Bei den Organen des Klägers gebe es ein Geflecht verwandtschaftlicher Beziehungen.
- Die Einnahmen des Klägers aus Mitgliedsbeiträgen seien nicht ausreichend, um die Kosten zu decken.
- Dabei gingen 44 % der Einnahmen des Klägers an nur sechs Personen bei ohnehin unklarer Personalstruktur und ungewöhnlich hohen Vergütungen für Vorstand und Mitarbeiter.
- Die Kosten der Abmahnungen seien übersetzt und dienten nur der Einnahmeerzielung.
- Unklar sei in diesem Zusammenhang, weswegen im Rahmen des Geflechts des Klägers die IDO Management GmbH gegründet worden sei.

Außerdem bestreitet die Beklagte die Mitgliederzahl des Klägers, da es zwischen dem Abmahn-

schreiben gemäß der Anlage K 1 und den Angaben des Klägers auf dessen eigener Homepage insoweit eine Diskrepanz gebe.

In der Sache sei die Forderung einer Vertragsstrafe von 5.000,00 € nicht berechtigt.

Einerseits habe nach Auffassung der Beklagten diese nicht schuldhaft gehandelt, da es bei ihr eine hohe Kontrolldichte zur Vermeidung von Wettbewerbsverstößen gebe. Andererseits sei zum Nachweis eines Verstoßes der von Klägerseite vorgelegte Screenshot nicht ausreichend. Vielmehr bedürfe es als Beweis einer elektronisch abgespeicherten Angebotsseite. Ansonsten bestünde der Verdacht, dass der Screenshot durch den Kläger manipuliert worden sei.

Letztlich sei der Betrag der Vertragsstrafe von 5.000,00 € übersetzt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Parteien haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe

Der Klageantrag Ziff. 1 ist als Zwischenfeststellungsklage im Sinne von § 256 Abs. 2 ZPO zulässig.

Der Klageantrag bezieht sich darauf, dass ein im vorliegenden Rechtsstreit streitiges Rechtsverhältnis geklärt werden soll, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt.

Die Frage der Wirksamkeit des zwischen den Parteien abgeschlossenen Unterlassungsvertrages ist für die Entscheidung des Sachantrages gemäß dem Klageantrag Ziff. 2 vorgreiflich. Bei dem Klageantrag Ziff. 2 geht es um die Geltendmachung einer Vertragsstrafe auf der Grundlage des zwischen den Parteien geschlossenen Unterlassungsvertrages. Voraussetzung der Begründetheit dieses Anspruches ist, dass im Zeitpunkt seiner Geltendmachung noch eine rechtswirksame Rechtsgrundlage besteht, mithin, dass der diese Rechtsgrundlage bildende Unterlassungsvertrag weder rechtswirksam gekündigt noch rechtswirksam angefochten worden ist. Die Zwischenfeststellungsklage kann – wie vorliegend – zugleich mit der Hauptklage – hier: Klageantrag Ziff. 2 – erhoben werden (vgl. Greger in: Zöller, ZPO, 34. Aufl. 2022, Rn. 28 zu § 256).

Somit liegen die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO vor.

Über die Zwischenfeststellungsklage kann auch, wie im vorliegenden Fall, durch Teilurteil entschieden werden (vgl. Greger in: Zöller, aaO., Rn. 30 zu § 256).

Die Zwischenfeststellungsklage ist begründet.

Der zwischen den Parteien geschlossene Unterlassungsvertrag ist wirksam zustandegekommen und nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 15.12.2020 beendet. Er besteht – auch trotz der zusätzlich erklärten Anfechtung gemäß § 123 BGB, die im Ergebnis nicht erfolgreich ist – fort.

Der zwischen den Parteien geschlossene Unterlassungsvertrag kam rechtswirksam zustande.

Dem Kläger stand ein Unterlassungsanspruch zu, was wiederum Voraussetzung für die Eingehung des Unterlassungsvertrages war. Diesbezüglich ist auf § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG in der bis zum 01.12.2021 geltenden Fassung abzuheben (a. F.), da der Vertrag unstreitig durch Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung vom 02.03.2017 seitens des seinerzeitigen Verfahrensbevollmächtigten der Beklagten und Annahme dieser Unterlassungserklärung durch den Kläger am 09.03.2017, mithin im Rahmen der alten Fassung des UWG, zustande kam.

Entgegen der Auffassung des Klägers ist im Rahmen des Inhalts des Antrags der Zwischenfeststellungsklage sehr wohl zu prüfen, ob dem Kläger ein Recht zur Geltendmachung des Anspruchs im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG a. F. zustand. Zwar stellt der Kläger zutreffend darauf ab, dass für die Geltendmachung des eigentlichen Vertragsstrafeanspruchs Anspruchsgrundlage der Unterlassungsvertrag ist, in dessen Rahmen die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG a. F. nicht zu prüfen sind. Vorliegend geht es aber bei der Zwischenfeststellungsklage nach dem eigenen Antrag des Klägers eben nicht um den Anspruch aus dem Unterlassungsvertrag, sondern um die Feststellung, dass der Unterlassungsvertrag als solcher wirksam geschlossen wurde und fortbesteht. Somit kommt es auf die Wirksamkeitsvoraussetzungen des Unterlassungsvertrages und nicht auf die Anspruchsvoraussetzungen des Vertragsstrafeanspruchs an.

Die Anspruchsvoraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG a. F. sind grundsätzlich von Amts wegen im Wege des Freibeweises festzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 26.01.2023 – I ZR 111/22 – juris, Rn. 13; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 16.05.2023 – 6 U 47/21 – juris, Rn. 64).

Nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG a. F. stand die Geltendmachung der Ansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG

a. F. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen zu, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertrieben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande waren, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührte.

Diese Voraussetzungen lagen zur Überzeugung des Gerichts im Zeitpunkt der Abmahnung vom 16.02.2017 vor.

Bei dem Kläger handelt es sich um einen eingetragenen Verein und mithin um einen rechtsfähigen Verband. Der Verband dient der Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen, was sich aus § 2 Abs. 2 der Vereinssatzung ergibt.

Dem Verein gehörte nach Auffassung des Gerichts im Zeitpunkt der Abmahnung auch eine erhebliche Zahl von Unternehmen an, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Diesbezüglich wird auf das Abmahnschreiben vom 16.02.2017 (vgl. Anl. K 1) Bezug genommen, wonach dem klägerischen Verband 211 Textil-, 34 Sportzubehör- und 66 Schuhhändler angehörten, die wie die Beklagte ihre Waren über die Händlerplattform eBay vertreiben.

Damit ist von einer erheblichen Mitgliederzahl im Sinne des Gesetzes auszugehen. Dabei reicht es nach der Rechtsprechung sogar, wenn ein Verband eine nur geringe Zahl von auf dem betreffenden Markt tätigen Mitgliedern hat, da es nicht auf Zahlen oder wirtschaftliches Gewicht ankommt. Dem Zweck des Gesetzes ist dann hinreichend Rechnung getragen, wenn im Wege des Freibeweises festgestellt werden kann, dass es dem Verband bei der betreffenden Rechtsverfolgung nach der Struktur seiner Mitglieder um die ernsthafte kollektive Wahrnehmung der Mitgliederinteressen geht (vgl. BGH, Urteil vom 26.01.2023 – I ZR 111/22 – juris, Rn. 26). Bei der genannten Zahl der Textil-, Sportzubehör- und Schuhhändler ist davon auszugehen, dass hier eine ernsthafte kollektive Wahrnehmung der Mitgliederinteressen angenommen werden kann. Dies würde selbst für den Fall gelten, dass die genannte Zahl deutlich unterschritten würde, weil keine sogenannte Erbsenzählerei vorgenommen werden soll und auch keine Mindestanzahl erforderlich ist. Es ist vielmehr darauf abzustellen, ob die Zahl der Verbandsmitglieder den Schluss zulässt, dass nicht lediglich Individualinteressen einzelner, sondern objektiv gemeinsame gewerbliche Interessen der Wettbewerber wahrgenommen werden, was auch bei einer geringen Zahl entsprechend tätiger Mitglieder angenommen werden kann (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl. 2011,

Rn. 3.42 und 3.42 a zu § 8 a. F.).

Zwar hat die Beklagtenseite die in dem Abmahnschreiben angegebene Zahl der relevanten Mitglieder bestritten. In einem solchen Fall müsste der Verband grundsätzlich den Nachweis der Mitgliedschaft einer erheblichen Anzahl von Mitgliedsunternehmen dadurch führen, dass er die Namen, Branchen, Umsätze und örtlichen Tätigkeitsbereiche seiner Mitglieder insoweit bekannt gibt, als dies zur Überprüfung der Anspruchsberechtigung durch das Gericht erforderlich ist (vgl. Köhler/Bornkamm, aaO., Rn. 3.66 zu § 8 a. F.).

Eines solch qualifizierten Vortrags bedarf es im vorliegenden Fall aber nicht, da das Bestreiten der Beklagten ins Blaue hinein erfolgt. Die Beklagte berief sich lediglich darauf, dass zwischen dem Abmahnschreiben und den angegebenen Mitgliederzahlen auf der Homepage des Klägers eine Diskrepanz festgestellt werden konnte. Dieser Vortrag vermag die Überzeugungsbildung der Kammer, dass die Angaben im Abmahnschreiben zutreffend sind, jedoch nicht zu erschüttern. Insoweit ist darauf abzuheben, dass eine Überprüfung der Mitgliedsunternehmen anhand der Homepage erst im Rahmen der Geltendmachung des vorliegenden Vertragsstrafeanspruchs erfolgen konnte, mithin mehr als drei Jahre nach Zustandekommen der Unterlassungsvereinbarung. Hier ist es mehr als plausibel, dass vor dem Hintergrund des Zeitablaufs natürliche Veränderungen in der Zusammensetzung der Mitglieder und in der Mitgliederzahl beim Kläger auftraten. Damit handelt es sich nicht um ein erhebliches Bestreiten der angegebenen Mitgliederzahlen im Zeitpunkt des Abmahnschreibens. Insbesondere hat die Beklagtenseite nicht behauptet, dass bei dem Kläger ein derartiger Mitgliederschwund vorgelegen habe, dass die nach der Rechtsprechung erforderliche Zahl an Unternehmen unterschritten wurde, die zur Bejahung der Wahrnehmung kollektiver Interessen erforderlich wären. Selbst wenn die Zahl der im Abmahnschreiben angegebenen Mitglieder deutlich geringer wäre, würde sie noch ausreichen, um die Voraussetzung des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG a. F. zu erfüllen. Darüber hinaus spricht auch gegen eine gravierende Abweichung von den im Abmahnschreiben angegebenen Mitgliederzahlen, dass die Beklagte sowohl im Rahmen des Abschlusses der Unterlassungsvereinbarung als auch im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits von derselben Rechtsanwaltskanzlei vertreten worden war. Hätte es somit im Jahr 2017 Zweifel am Vorliegen der Voraussetzung des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG a. F. gegeben, wären diese sicherlich schon damals durch den rechtskundigen Bevollmächtigten der Beklagten geltend gemacht und eine Unterlassungserklärung erst gar nicht abgegeben worden.

Vor diesem Hintergrund ist die Kammer der Auffassung, dass sie die Zahlen im Abmahnschreiben zugrunde legen darf und keine weiteren Mitgliederverzeichnisse und dergleichen von dem Kläger anfordern muss. Aus dem gleichen Grund kann auch auf die Erhebung des angebotenen

Zeugenbeweises verzichtet werden.

Der Vertrieb von Waren und Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt ergibt sich aus der Bezugnahme auf die Handelsbereiche der im Abmahnschreiben angegebenen Verbandsmitglieder einerseits und dem identischen Tätigkeitsfeld der Beklagten andererseits. Sowohl die genannten Händler, als auch die Beklagte vertreiben ihre Waren auf der Internetplattform eBay, was insoweit auch unstrittig ist.

Der Kläger ist auch nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande, seine satzungsgemäßen Aufgaben erfüllen. Hierzu hat der Kläger unbestritten vorgetragen, dass er volljuristisches und juristisch ausgebildetes Personal beschäftigt. Auch die Tatsache, dass der Kläger eine nicht unerhebliche Tätigkeit im Bereich der Abmahnungen entfaltet, spricht für das Vorliegen der genannten Voraussetzungen.

Die Unterlassungsvereinbarung ist auch nicht infolge Kündigung durch die Beklagte wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Klägers unwirksam. Zwar ist es zutreffend, dass eine außerordentliche Kündigung gemäß § 314 Abs. 1 BGB berechtigt sein kann, wenn der klagende Verband bei der Abmahnung im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG a. F. rechtsmissbräuchlich vorgegangen ist. Ein solches rechtsmissbräuchliches Verhalten bei einer Abmahnung kann einen wichtigen Grund zur Kündigung einer auf der Abmahnung beruhenden Unterlassungsvereinbarung darstellen (vgl. BGH, Urteil vom 14.02.2019 – I ZR 6/17 – juris, Rn. 10 und 12 = GRUR 2019, 638 - 641). Von einem Rechtsmissbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG a. F. ist auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde, für sich genommen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele sind. Diese müssen allerdings nicht das alleinige Motiv des Gläubigers sein; vielmehr reicht es aus, dass die sachfremden Ziele überwiegen. Dabei erfordert die Annahme eines derartigen Missbrauchs eine sorgfältige Prüfung und Abwägung der maßgeblichen Einzelumstände (vgl. BGH, Urteil vom 14.02.2019 – I ZR 6/17 – juris, Rn. 21).

Im Rahmen der Prüfung, ob von einem Rechtsmissbrauch auszugehen ist, ist auch für Sachurteilsvoraussetzungen, die grundsätzlich von Amts wegen zu prüfen sind, dennoch der Verhandlungsgrundsatz insoweit einschlägig, als grundsätzlich die Parteien die Zulässigkeitsvoraussetzungen darzutun und die erforderlichen Nachweise zu beschaffen haben (vgl. BGH, Urteil vom 26.01.2023 – I ZR 111/22 – juris, Rn. 46 und 51; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 16.05.2023 – 6 U 47/21 – juris, Rn. 78). Dies gilt besonders vor dem Hintergrund, dass grundsätzlich von der Zulässigkeit der Geltendmachung des Anspruchs auszugehen ist und da-

her ein non liquet zulasten der beklagten Partei geht (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, aaO., Rn. 78).

Soweit somit bei der Beklagten für das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs die Darlegungs- und Beweislast liegt, muss diese in ausreichendem Maße Indizien vortragen, die für eine missbräuchliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sprechen. Erst dann obliegt es dem Kläger, diese Umstände zu widerlegen (vgl. BGH, Urteil vom 26.01.2023 – I ZR 111/22 – juris, Rn. 51). Im Rahmen ihrer Darlegungs- und Beweislast genügt es jedoch nicht, wenn sich die Beklagte auf die Entscheidungen anderer Gerichte beruft. Eine solche Bezugnahme auf derartige Entscheidungen und deren seitenweises Kopieren und Einfügen der Kopien in die Schriftsätze der Beklagten genügt nicht den Anforderungen an einen substantiierten Sachvortrag und vermag diesen auch nicht zu ersetzen (vgl. BGH, Urteil vom 26.01.2023 – I ZR 111/22 – juris, Rn. 44).

Unter Zugrundelegung der vorstehenden Ausführungen hat sich die Beklagtenseite im Wesentlichen auf die nicht weiter durch Tatsachen untersetzte Benennung von Anzeichen für einen Rechtsmissbrauch berufen und dabei in nicht zulässiger Weise ihre Auffassung stützende Gerichtsentscheidungen nicht nur zitiert, sondern als Ersatz für einen eigenen substantiierten Vortrag seitenweise kopiert und die Kopien anstelle eigenen Vortrags in die Schriftsätze eingearbeitet. Insoweit fehlt es bereits an einem substantiierten Vortrag der Beklagtenseite. Darüber hinaus ist – soweit eigener Vortrag von Beklagtenseite überhaupt erfolgte – dieser selbst häufig nicht ausreichend substantiiert, bestritten und nicht unter Beweis gestellt oder schon aus Rechtsgründen unbeachtlich.

Zu den vorgebrachten und von der Kammer im Ergebnis verneinten Gesichtspunkten, die ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers belegen sollen:

1. Eigenes wirtschaftliches Interesse des Klägers:

Zutreffend ist, dass von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten ausgegangen werden kann, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde Ziele sind, wie etwa das Interesse, Gebühren zu erzielen oder den Gegner durch möglichst hohe Prozesskosten zu belasten oder ihm generell zu schaden. Ein Anhaltspunkt hierfür kann sein, dass die Abmahn Tätigkeit in keinem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis zu der gewerblichen Tätigkeit des Abmahnenden steht (vgl. BGH, Urteil vom 14.02.2019 – I ZR 6/17 – juris, Rn. 20). Dies gilt auch, wenn es dem Verband vorrangig darum geht, Einnahmen zu generieren und bestimmten Personen unangemessen hohe Zahlungen zukommen zu lassen (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, aaO., Rn. 84). Auf der anderen Seite deutet eine

Vielzahl von Abmahnungen nicht per se auf ein reines Gewinnerzielungsinteresse hin. Die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen ergibt sich aus dem Satzungszweck des Klägers. Gibt es eine Vielzahl von Verstößen, korrespondiert damit eine Vielzahl von Abmahnungen und ggf. gerichtlicher Verfahren. Aus der Erfüllung satzungsgemäßer Aufgaben kann daher nicht automatisch der Schluss einer rechtsmissbräuchlichen Gewinnerzielungsabsicht gezogen werden (vgl. BGH, Urteil vom 26.01.2023 - I ZR 111/22 - juris, Rn. 45).

Dieser Vorwurf greift vorliegend nicht durch. Zum einen hat die Beklagte zur Untersetzung ihres Vorwurfs im Wesentlichen nur andere Gerichtsentscheidungen vorgelegt und praktisch keinen eigenen substantiierten Vortrag gehalten. Soweit andere Gerichte im Rahmen ihrer Verfahren entschieden haben, können deren Verfahrensvoraussetzungen nicht darauf nachgeprüft werden, ob sie überhaupt mit dem vorliegenden Verfahren übereinstimmen und ob dort bestimmte Berechnungen über Einnahmen und Personalkosten angestellt wurden. Auch können diese Erkenntnisse anderer Gerichte nicht ohne weiteres im vorliegenden Verfahren herangezogen werden, insbesondere ersetzen Sie – wie bereits ausgeführt – keinen entsprechenden Vortrag der Beklagten-seite. Dies gilt sowohl für Ausführungen anderer Gerichte zu der Einnahmen- und Ausgabensituation des klägerischen Verbandes, als auch zu dessen Personalstruktur und zu für das Personal in Ansatz gebrachten Kosten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch die Personalstruktur und die von den anderen Gerichten ermittelten Kostenstrukturen nicht für den hier interessierenden Zeitraum der Abmahnung und des Abschlusses der Unterlassungsvereinbarung im Jahr 2017 zugrunde gelegt werden können, da anderweitige Entscheidungen auf die dort jeweils relevante Zeit rekurrieren.

Die Beklagte selbst unterließ jeden eigenen Vortrag, aus dem sich Rückschlüsse auf eine möglicherweise den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs tragende Einnahmen- und Ausgabensituation bzw. eine unredliche Begünstigung von bei dem Kläger im Vorstand oder sonst beschäftigten Personen ergeben würden. Vielmehr hat der Kläger vorgetragen, dass er qualifiziertes Personal beschäftigt, das auch entsprechend seiner Qualifikation zu vergüten ist.

Somit sind aus vorstehenden Gründen die nachstehend genannten Gesichtspunkte, die die Beklagte für einen Rechtsmissbrauch anführte, nicht substantiiert dargelegt oder sogar widerlegt:

- Der Kläger handle ausschließlich im eigenen Kosteninteresse und erwirtschaftete aus den Abmahnungen Gewinne, um somit unangemessen hohe Löhne zahlen zu können.
- Die Einnahmen des Klägers aus Mitgliedsbeiträgen seien nicht ausreichend, um die Kosten zu decken.

- Dabei gingen 44 % der Einnahmen des Klägers an nur sechs Personen bei ohnehin unklarer Personalstruktur und ungewöhnlich hohen Vergütungen für Vorstand und Mitarbeiter.

- Die Kosten der Abmahnungen seien übersetzt und dienten nur der Einnahmeerzielung.

Sonstige Anhaltspunkte dafür, dass die Abmahntätigkeit des Klägers nicht den satzungsgemäßen Zwecken, sondern der reinen Gewinnerzielung dient, sind nicht vorhanden.

2. Passive Mitglieder ohne Stimmrecht / Bevorzugung eigener Mitglieder:

Die Beklagtenseite dringt auch mit ihrem Vortrag, dass das Verhalten des Klägers rechtsmissbräuchlich sein könnte, weil die Zahl der passiven Mitglieder gegenüber den aktiven Mitgliedern exorbitant hoch sei und darüber hinaus durch das fehlende Stimmrecht der passiven Mitglieder die Entscheidungskompetenz auf einige wenige Personen begrenzt sei, nicht durch.

Nach der herrschenden Rechtsprechung steht es dem Kläger als eingetragendem Verein frei, welche Qualitäten von Mitgliedschaften (aktive oder passive) er vorsieht. Es gibt auch keine Vorgaben über ein bestimmtes Verhältnis der Zahl der passiven zu derjenigen der aktiven Mitglieder, insbesondere dass die Zahl der passiven Mitglieder ab einer bestimmten Größenordnung diejenige der aktiven nicht überschreiten darf (so wurden beispielsweise bereits fünf unmittelbare Mitglieder als ausreichend angesehen, was analog für die Zahl der aktiven Mitglieder gelten kann, vgl. BGH, Urteil vom 16.11.2006 - I ZR 218/03 - juris, Rn. 16). Vielmehr wurde es von der Rechtsprechung als nachvollziehbar angesehen, dass ein Verein wie derjenige des Klägers seine Vereinsziele bei der Vielzahl der Mitglieder nicht mit kostspieligen Versammlungen und endlosen Debatten mit juristischen Laien zu erreichen sucht und deshalb als Regelfall die passive Mitgliedschaft mit eingeschränkten Rechten vorgesehen hat (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, aaO., Rn. 80, 81). Darüber hinaus entspricht es der Praxis vieler Vereine, zwischen aktiven Vereinsmitgliedern und nur fördernden - passiven - Vereinsmitgliedern zu unterscheiden.

Dabei kommt es auch nicht darauf an, dass die mitgliedschaftlichen Rechte unterschiedlich ausgeprägt sind, d. h. dass nur den aktiven Mitgliedern das Stimmrecht zusteht und dieses den passiven Mitgliedern verwehrt ist. Die Frage des Stimmrechts kann allenfalls dann eine Rolle spielen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Mitgliedschaft in der Organisation dazu dienen soll, künstlich die Voraussetzungen für die Verbandsklagebefugnis zu schaffen (vgl. BGH, Urteil vom 16.11.2006 - I ZR 218/03 - juris, Rn. 21; BGH, Urteil vom 26.01.2023, – I ZR 111/22 – Rn. 32). Anhaltspunkte hierfür sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Weiter ist darauf abzustellen, dass ungeachtet der Frage des Stimmrechts aktive und passive Mitglieder gleichermaßen von den

Leistungen des klägerischen Vereins profitieren können (vgl. BGH, Urteil vom 26.01.2023 - I ZR 111/22 - juris, Rn. 35; Brandenburgisches Oberlandesgericht, aaO., Rn. 83).

Die Beklagte kann sich zum Beleg rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Klägers auch nicht darauf berufen, dass dieser eigene Mitglieder durch Nichtabmahnung verschone.

Nach der Rechtsprechung ist es einem klagebefugten Verband grundsätzlich nicht verwehrt, nur gegen bestimmte Verletzer gerichtlich vorzugehen. Die Entscheidung hierüber steht ebenso in seinem freien Ermessen, wie es dem einzelnen Gewerbetreibenden freisteht, ob und gegen welche Mitbewerber er Klage erheben will. Selbst ein systemisches Dulden von Wettbewerbsverstößen eigener Mitglieder begründet aus sich allein heraus nicht den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs. Etwas anderes kann sich nur ergeben, wenn ein Verband gegen außenstehende Dritte vorgeht, den unlauteren Wettbewerb durch gleichartige Verletzungshandlungen der eigenen Mitglieder jedoch planmäßig duldet (vgl. BGH, Urteil vom 17.08.2011 – I ZR 148/10 – juris, Rn. 19 - 22; BGH, Urteil vom 26.01.2023 – I ZR 111/22 – juris, Rn. 48 - 50; Brandenburgisches Oberlandesgericht, aaO., juris, Rn. 88).

Im Sinne der vorstehenden Rechtsprechung lässt sich ein Rechtsmissbrauch des Klägers selbst für den Fall der Bevorzugung eigener Mitglieder nicht bejahen. Die Kammer schließt sich der höchstrichterlichen Rechtsprechung an, wonach eine Bevorzugung eigener Mitglieder grundsätzlich möglich ist, bis zur Grenze der planmäßigen Duldung von Wettbewerbsverstößen.

Für eine qualifizierte systemische Verschonung eigener Mitglieder im Sinne der planmäßigen Duldung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fehlt es jedoch an substantiiertem Vortrag der Beklagtenseite.

3. Eingeschränkte Verfolgung von Wettbewerbsverstößen:

Die Beklagtenseite kann sich für den behaupteten Rechtsmissbrauch des Klägers auch nicht darauf berufen, dass der Kläger seinen Unterlassungsanspruch nach Erhalt der Abmahnkosten nicht mehr konsequent weiterverfolge bzw. generell nur einfache Verstöße abmahnte.

Im Rahmen der vorstehend ausgeführten Rechtsprechung steht es dem Kläger frei, ob und gegen welche aus seiner Sicht wettbewerbswidrig handelnden Mitbewerber er vorgeht. Daraus folgt aber auch, dass ihm freisteht, den Umfang des Verfahrens zu bestimmen. Wenn aus Sicht des Verbandes durch Zahlung der Abmahngebühr dem Abgemahnten die Wettbewerbswidrigkeit seines Verhaltens deutlich genug vor Augen geführt wurde, besteht keine Verpflichtung des Klägers,

jeder Beanstandung nachzugehen und Geld für Gerichtsverfahren auszugeben. Somit kann es der Kläger auch bei der Abmahnung und der Vereinnahmung der Mahngebühren belassen.

Soweit sich die Beklagtenseite darauf beruft, dass von Klägerseite generell nur einfache Verstöße abgemahnt würden, ist dieser Vorwurf schon nicht hinreichend substantiiert. Darüber hinaus ist er bestritten, ohne dass die Beklagte ihre – unsubstantiierte – Behauptung unter Beweis stellt.

Zuguterletzt ist darauf hinzuweisen, dass auch bezüglich der Art und des Umfangs der vom Kläger verfolgten Wettbewerbsverletzungen vom wiederholt angesprochenen freien Ermessen des Klägers auszugehen ist.

4. Überhöhte Vertragsstrafe:

Soweit sich die Beklagtenseite in ihrem Kündigungsschreiben vom 15.12.2020 (vgl. Anl. K 6) als Kündigungsgrund auf Rechtsmissbrauch wegen überhöhter Vertragsstrafe berief, vermag auch diese Argumentation die Kammer nicht zu überzeugen.

Wenn die Beklagtenseite die vom Kläger geforderte Vertragsstrafe von 5.000,00 € als überhöht ansieht, begründet dies für sich nicht den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs.

Ungeachtet dessen, ob der Betrag von 5.000,00 € im vorliegenden Fall gerechtfertigt ist, erscheint eine Vertragsstrafe in diesem Rahmen zumindest nicht als derart unangemessen überhöht, um einen Rechtsmissbrauch annehmen zu können. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass es sich bei dem hier abgemahnten Vorgehen der Beklagten nicht um den ersten Verstoß gegen die Unterlassungserklärung handelte, sondern um den zweiten Verstoß, nachdem der erste nicht verfahrensgegenständlich wurde. Im Rahmen eines wiederholten Verstoßes erscheint eine Vertragsstrafe, wie vom Kläger gefordert, als jedenfalls nicht unangemessen. Sie bewegt sich darüber hinaus in einem Bereich, in dem auch das Gericht im Rahmen von Vollstreckungsverfahren Ordnungsgelder bei wiederholten Verstößen verhängt.

5. Sonstige Vorwürfe:

Auch mit den weiteren Vorwürfen, die einen Rechtsmissbrauch des Klägers begründen sollen, vermag die Beklagte nicht durchzudringen.

Für das Gericht unverständlich ist der Vorwurf, dass sich ein Rechtsmissbrauch daraus ergeben soll, dass der Kläger in seinen Abmahnschreiben Textbausteine verwendet. Insoweit ist darauf abzuheben, dass es in vielen Branchen üblich ist, im Rahmen der Effektivierung von Bürostruktu-

ren bei gleich gelagerten Sachverhalten mit Textbausteinen zu arbeiten. Dies gilt insbesondere auch für Rechtsanwaltskanzleien, Notare und selbst Gerichte. Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Kläger als Verband, der eine Vielzahl von Wettbewerbsverstößen verfolgt, bei gleich gelagerten Sachverhalten, bzw. bei gleich gelagertem Mantelvorbringen nicht berechtigt sein soll, von den Möglichkeiten moderner Bürokommunikation und damit auch von Textbausteinen Gebrauch zu machen.

Auch die von Beklagtenseite behaupteten verwandtschaftlichen Beziehungen bei den Organen des Klägers sprechen nicht per se für Rechtsmissbrauch. Dabei ist darauf abzustellen, dass es sich bei dem Kläger um einen eingetragenen Verein handelt. Gerade im Vereinswesen ist es nicht unüblich, dass organschaftliche Funktionen von Angehörigen einer Familie bekleidet werden. Diese Tatsache als solche vermag nicht den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs zu tragen (vgl. so auch Brandenburgisches Oberlandesgericht, aaO., juris, Rn. 99).

Anhaltspunkte dafür, dass die organschaftliche Stellung von Verwandten lediglich dazu dient, Angehörigen in unangemessener Weise Geldmittel zuzuführen, was allenfalls den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs tragen könnte, sind von Beklagtenseite nicht substantiiert vorgetragen worden.

Dem Gericht erschließt sich letztlich überhaupt nicht, wie sich aus der Gründung der IDO Management GmbH gegenüber dem Kläger der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs in Bezug auf dessen Abmahnverhalten herleiten lassen soll. Auch der diesbezügliche Vortrag der Beklagtenseite ist nicht hinreichend transparent und damit unsubstantiiert.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass nach Auffassung der Kammer eine Kündigung der Unterlassungserklärung vom 02.03.2017 nicht auf Rechtsmissbrauch des Klägers gestützt werden kann und damit unwirksam ist. Das durch den Unterlassungsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommene Rechtsverhältnis wurde somit jedenfalls nicht durch die Kündigung vom 15.12.2020 beendet.

Die Beklagte kann die abgegebene Unterlassungserklärung vom 02.03.2017 auch nicht wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB wirksam anfechten. Zwar ist es grundsätzlich zulässig, eine Unterlassungserklärung anzufechten, wenn der Anfechtende zur Abgabe der Erklärung durch eine falsche Darstellung gebracht und dadurch arglistig getäuscht wurde (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 41. Aufl. 2023, Rn. 211 zu § 13).

Im vorliegenden Fall sind die entsprechenden Voraussetzungen jedoch nicht gegeben.

Erstmals mit Schriftsatz vom 27.05.2021 (vgl. AS 307) berief sich die Beklagte auf eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung über die Aktivlegitimation des Klägers. Hierbei stützte sie sich auf ein Urteil des Landgerichts Potsdam vom 18.05.2021.

Die Bezugnahme auf ein anderes Gerichtsurteil begründet jedoch noch nicht den Vorwurf der arglistigen Täuschung in Bezug auf das Verhalten des Klägers, das zur Abgabe der Unterlassungserklärung der Beklagten im vorliegenden Fall führte.

Darüber hinaus ist bereits zweifelhaft, ob die Anfechtung durch die Beklagte innerhalb der Frist des § 124 BGB abgegeben wurde. Nach § 124 Abs. 1 BGB kann die Anfechtung nur binnen Jahresfrist erklärt werden. Nach Absatz 2 beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckte.

Die Unterlassungserklärung, zu der die Beklagte nach ihrem Vorbringen durch arglistige Täuschung bewogen worden sein soll, wurde am 03.02.2017 abgegeben. Die Anfechtung erfolgte erstmals mit Schriftsatz vom 27.05.2021, mithin mehr als vier Jahre nach Abgabe der Erklärung. Es fehlt jeder Vortrag der Beklagten dazu, wann diese eine vermeintlich arglistige Täuschungshandlung des Klägers entdeckt haben will und worin diese bestand. Aufgrund dieses unsubstantiierten Vortrages ist es der Kammer bereits nicht möglich zu prüfen, ob die Erklärung der Anfechtung nicht möglicherweise bereits verfristet war.

Hierauf kommt es nach Auffassung des Gerichts im Ergebnis aber nicht entscheidend an. Wie vorstehend bereits ausführlich dargetan wurde, hat das Gericht keine Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG a. F. im Zeitpunkt der Abmahnung der Beklagten. Da diese Voraussetzungen nach Auffassung der Kammer vorlagen, scheidet bereits eine Täuschung der Beklagten über diese Voraussetzungen aus. Da die Kammer vorstehend auch ausführlich einen Rechtsmissbrauch des Klägers im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG a. F. verneinte, kommt auch keine arglistige Täuschung in Bezug auf die Sachverhalte in Betracht, die nach Auffassung der Beklagten den Rechtsmissbrauch stützen sollen.

Im Ergebnis tritt somit auch keine Nichtigkeit der Unterlassungserklärung der Beklagten infolge Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ein. Das bedeutet, dass die zwischen den Parteien geschlossene Unterlassungsvereinbarung weiterhin fortbesteht, weswegen dem Antrag des Klägers im Rahmen der Zwischenfeststellungsklage zu entsprechen war.

Über den Klageantrag Ziff. 2 entscheidet die Kammer nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens über die Zwischenfeststellungsklage.

Da vorliegend ein Teilurteil erging, bleibt die Kostenentscheidung der Schlussentscheidung vorbehalten.

Eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit erübrigt sich im vorliegenden Fall, da der Feststellungstenor der Zwischenfeststellungsklage keinen vollstreckungsfähigen Inhalt hat.

Kadel
Vorsitzender Richter am Landgericht