

Oberlandesgericht Hamm

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 4 Nr. 11, 12 Abs. 1 S. 2 UWG, 174, 475 BGB, 93 ZPO

- 1. Nach § 475 BGB können beim Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 BGB die Gewährleistungsvorschriften der §§ 433 ff BGB nicht abbedungen werden.**
- 2. § 174 ist auf die wettbewerbsrechtliche Abmahnung i.S.d. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG nicht anwendbar, auch nicht analog (Senatsurteil WRP 1982, 592).**
- 3. Die Abmahnung als solche entfaltet aber keine rechtsgestaltende Wirkung gegenüber dem Abgemahnten. Der Wettbewerber kann den Verletzer auch ohne Abmahnung erfolgreich verklagen.**
- 4. Erst bei der Frage, wie die Prozesskosten zu verteilen sind, entfaltet die Abmahnung ihre Wirkung im Rahmen des § 93 ZPO, ob nämlich der Gläubiger Veranlassung zur Klage gehabt hat (Teplitzky a.a.O., Kap. 41, Rz. 6). Die Pflicht nach § 174 BGB, bei einseitigen Rechtsgeschäften eine Vollmacht beizufügen, dient aber nicht dazu, dem Verletzer es zu erleichtern, das Kostenrisiko eines Prozesses abzuschätzen.**
- 5. Dabei ist zu trennen zwischen der Abmahnung, mit der der Wettbewerbsverstoß gerügt wird, und der vorgeschlagenen Unterwerfungserklärung, in der regelmäßig das Angebot zum Abschluss eines Unterwerfungsvertrages zu sehen ist. Die Frage der Vollmachtsbeifügung stellt sich nur für die Abmahnung als solche, also für den Teil, der das beanstandete Wettbewerbsverhalten umreißt. Denn die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung gehört nicht notwendig zur Abmahnung.**

OLG Hamm, Urteil vom 17.07.2008, Az.: 4 U 60/08

Vorinstanz: Landgericht Münster, 16 O 509/07

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 30. Januar 2008 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Münster abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 859,80 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 18. Mai 2007 zu zahlen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 2.000, EUR abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Beklagte warb in der Ausgabe 8/2007 der Zeitschrift "B" für zwei gebrauchte Fahrzeuge jeweils mit dem Zusatz: "Dieser Preis ist ohne Garantie bzw. Gewährleistung!".

Wegen der Ausgestaltung dieser Anzeigen im Einzelnen wird auf die Fotokopie der entsprechenden Zeitschriftenseiten Blatt 5 ff der Akten verwiesen.

Der Kläger handelt ebenfalls mit gebrauchten Kraftfahrzeugen.

Mit Schreiben vom 18.04.2007 mahnte der jetzige Prozessbevollmächtigte des Klägers den Beklagten wegen des dargestellten Zusatzes in den Anzeigen und Verstoßes gegen §§ 4 Nr. 11, 3 UWG ab, verlangte die Abgabe einer beigefügten strafbewehrten Unterlassungserklärung bis zum 30.04.2007 sowie Zahlung von Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.023,16 € (Bl. 9/10 d.A.). Dem Schreiben war eine entsprechende anwaltliche Kostennote beigefügt, in der ein Gegenstandswert in Höhe von 20.000,00 € und eine 1,3-fache Geschäftsgebühr zugrunde gelegt ist (Bl. 10 d.A.). Die Vollmachtssurkunde, welche der Kläger am 17.04.2007 unterzeichnet hatte, war dem Schreiben nicht beigefügt.

Mit dem an den jetzigen Prozessbevollmächtigten des Klägers gerichteten Anwaltsschreiben vom 27.04.2007, das am selben Tag vorab per Telefax übersandt worden ist, hat der Beklagte u.a. gerügt, "dass der Abmahnung eine Originalvollmacht nicht beilag". Ferner hat er darin ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und dennoch rechtsverbindlich eine von ihm abgeänderte strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, in welcher er sich für jeden Fall der Zuwiderhandlung zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 5.001,00 € verpflichtet hat (Bl. 11/12 d.A.).

Zudem hat der Beklagte befristet bis zum 08.05.2007 eine Zahlung von 150,00 € netto zum Zweck der Klaglosstellung angeboten. Mit Schreiben vom

08.05.2007, dem die Originalvollmacht beigelegt war, hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers erfolglos eine Beilegung gegen Zahlung von 429,90 € angeboten.

Der Kläger begehrt mit der Klage Zahlung des Nettobetrages aus der Kostennote seines Prozessbevollmächtigten vom 18.04.2007 in Höhe von 859,80 €. Er ist der Ansicht, der Beklagte verstoße mit dem Zusatz in den Anzeigen "der Preis ist ohne Garantie bzw. Gewährleistung!" gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG. Ein Ausschluss der Gewährleistung gegenüber dem Verbraucher sei nicht möglich. Bei Gebrauchtfahrzeugen könne die Gewährleistung nur auf einen Zeitraum von einem Jahr beschränkt werden. Darüber werde der Verbraucher durch den Zusatz irre geführt und getäuscht. Die am 18.04.2007 durch seinen Prozessbevollmächtigten erfolgte Abmahnung sei also berechtigt.

Der Kläger meint, die Abmahnung sei nicht wegen der nicht beigelegten Vollmacht unwirksam. Bei der Abmahnung sei § 174 BGB schon generell nicht analog anwendbar. Zudem sei § 174 BGB auch deshalb nicht anwendbar, weil es sich im vorliegenden Fall nicht um eine einseitige Erklärung, sondern wegen der beigelegten strafbewehrten Unterlassungserklärung um ein Angebot auf Abschluss eines gegenseitigen Vertrages gehandelt habe. Ferner habe der Beklagte mit der Rüge gegen Treu und Glauben verstoßen, weil er wie unstreitig ist die strafbewehrte Unterlassungserklärung an den jetzigen Prozessbevollmächtigten des Klägers übersandt habe. Damit sei er von dessen Vollmacht ausgegangen. Stattdessen hätte er die Unterlassungserklärung gegenüber dem Kläger selbst abgeben müssen. Unstreitig ist insoweit, dass er dessen Anschrift kannte. Der Kläger meint, nur auf diesem Wege sei die Wiederholungsgefahr abwendbar gewesen.

Ferner ist der Kläger der Ansicht, der Beklagte habe gegen Treu und Glauben verstoßen, weil er das Fehlen der Vollmacht gerügt und zugleich eine strafbewehrte Unterlassungserklärung wenn auch modifiziert unterschrieben habe.

Der Kläger ist zur Höhe der Klageforderung der Auffassung, dass eine 1,3-fache Gebühr gerechtfertigt sei. Wettbewerbsrecht sei eine Spezialmaterie, welche bereits diese Gebühr rechtfertige. Darüber hinaus sei die Gebühr gerechtfertigt, weil neben der Überprüfung des Verstoßes eine strafbewehrte Unterlassungserklärung aufgesetzt worden sei. Der Gegenstandswert in Höhe von 20.000,00 € rechtfertige sich bereits dadurch, dass sich allein die Summe der angegebenen Kaufpreise der fehlerhaft vom Beklagten in der Ausgabe 8/2007 der Zeitschrift "B" inserierten Gebrauchtfahrzeuge auf 14.799,00 € belaufe.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen an ihn 859,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 18.05.2007 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Ansicht, die Abmahnung des Klägers sei unberechtigt. Es fehle bereits an einem Wettbewerbsvorteil durch den Zusatz "Preis ohne Garantie bzw. Gewährleistung!", da ein solcher Hinweis Verbraucher eher abschrecke.

Ferner meint der Beklagte, die Abmahnung sei rechtsmissbräuchlich, da der Kläger selbst auf seiner Homepage "*Internetadresse*" unrichtige rechtliche Hinweise gebe. Im Übrigen sei die Rechtsanwaltsgebühr überhöht. Zunächst sei eine 1,3-fache Gebühr nicht gerechtfertigt. Des Weiteren sei für die Höhe des Gegenstandswertes entscheidend, inwieweit sich der Verstoß im Verhältnis zwischen den Parteien auswirke. In diesem Zusammenhang behauptet der Beklagte, ein Verstoß wirke sich im Verhältnis zwischen den Parteien nicht aus, da ein potentieller Interessent an einem Gebrauchtfahrzeug des Beklagten nicht schon ein potentieller Interessent des Klägers sei.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 30. Januar 2008 die Klage als unbegründet abgewiesen. Denn die Abmahnung sei nicht wirksam erfolgt. Ihr sei nämlich die nach § 174 BGB erforderliche Originalvollmacht nicht beigelegt gewesen. Auch habe der Beklagte die Abmahnung deshalb unverzüglich zurückgewiesen, ohne damit gegen Treu und Glauben verstoßen zu haben.

Wegen des Inhaltes des Urteiles im Einzelnen wird auf Blatt 106 ff der Akten verwiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

Unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages ist der Kläger nach wie vor der Ansicht, dass die Rüge des Beklagten treuwidrig sei. Dem Anwaltsschreiben des Beklagten vom 27. April 2007 sei ebenfalls keine Vollmacht des Beklagten beigelegt gewesen. Zudem sei dieses Schreiben nicht an den Kläger selbst, sondern an seinen Prozessbevollmächtigten gerichtet gewesen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Münster vom 30.01.2008 den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 859,80 € zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszins seit dem 18.05.2007 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages ist der Beklagte der Ansicht, dass das Landgericht zu Recht § 174 BGB auf die Abmahnung als geschäftsähnliche Handlung analog angewandt und einen Verstoß gegen § 242 BGB verneint habe. Auch der Höhe nach bestehe der geltend gemachte Anspruch nicht. Der Gegenstandswert sei übersetzt. Denn der vom Kläger gerügte Wettbewerbsverstoß wirke sich im Verhältnis der Parteien wenn überhaupt dann lediglich geringfügig aus.

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist begründet. Nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG kann der Kläger vom Beklagten die Erstattung seiner Abmahnkosten verlangen. Denn die Abmahnung des Klägers war berechtigt.

Die Klausel des Beklagten mit dem Gewährleistungsausschluss verstieß gegen § 475 BGB. Nach dieser Vorschrift können beim Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 BGB die Gewährleistungsvorschriften der §§ 433 ff BGB nicht abbedungen werden. Ein solcher Verbrauchsgüterkauf liegt hier vor. Denn der Beklagte hat sich mit den beanstandeten Gebrauchtwagenangeboten auch an Verbraucher i.S.d. § 13 BGB gewandt.

Eine gesetzwidrige allgemeine Geschäftsbedingung stellt aber zugleich auch einen Wettbewerbsverstoß nach § 4 Ziff. 11 UWG dar. Denn diese Vorschriften, die die Zulässigkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen regeln, dienen dem Verbraucherschutz und stellen damit zugleich eine Marktregelung i.S.d. § 4 Ziff. 11 UWG dar.

Auch der zugrunde gelegte Gebührenstreitwert der Abmahnung von 20.000,00 € ist nicht überhöht. Es ging um bundesweit angebotene Gebrauchtfahrzeuge von teilweise höherem Wert. Die Gewährleistungsvorschriften sind auch Kern des Verbraucherschutzes.

Auch der Ansatz einer 1,3 Geschäftsgebühr ist nicht zu beanstanden. Inwieweit Verstöße gegen die zulässige Fassung allgemeiner Geschäftsbedingungen zugleich auch wettbewerbswidrig sind, bedarf im Einzelfall der jeweiligen Klärung, zumal die Rechtslage insoweit zum Zeitpunkt der Abmahnung zwischen den einzelnen Oberlandesgerichten noch nicht einheitlich war (Mann, WRP 2007, 1042).

Ferner war im vorliegenden Fall auch noch abzuklären, inwieweit die eigene Praxis bei der Ausgestaltung der Gewährleistungsvorschriften dem Anspruch des Klägers unter dem Gesichtspunkt der "unclean hands" entgegenstand. Zu Recht hat der Kläger aber angenommen, dass dies vorliegend nicht der Fall ist. Denn die Vorschriften, die die beanstandeten allgemeinen Geschäftsbedingungen für unzulässig erklären, dienen dem

Verbraucherschutz. Die Bekämpfung solcher allgemeiner Geschäftsbedingungen liegt damit im Allgemeininteresse. Deshalb kann auch ein eigenes entsprechendes Verhalten des Gläubigers dessen Unterlassungsanspruch nicht hindern (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, § 11, Rz. 2.39 m.w.N.).

Die Abmahnung war auch nicht deshalb unwirksam, weil ihr keine Originalvollmacht beigelegt war. Nach § 174 BGB muss zwar bei einseitigen Rechtsgeschäften, die von einem Bevollmächtigten vorgenommen werden, zur Wirksamkeit eine Vollmachtsurkunde beigelegt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist diese Vorschrift auf die wettbewerbsrechtliche Abmahnung i.S.d. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG aber nicht anwendbar, auch nicht analog (Senatsurteil WRP 1982, 592).

Zwar ist diese Vorschrift nach herrschender Meinung auch auf geschäftsähnliche Handlungen anwendbar (Palandt, BGB, § 174, Rz. 2 m.w.N.). Die wettbewerbsrechtliche Abmahnung ist aber auch mit solchen geschäftsähnlichen Handlungen nicht vergleichbar (Fezer, UWG, § 12, Rz. 7; Harte/Henning, § 12, Rz. 31; Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, Kap. 1, Rz. 107; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, Kap. 41, Rz. 6; a.A. Piper/Ohly, UWG, § 12, Rz. 9; differenzierend: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 12, Rz. 1.27). Dabei ist zunächst zu trennen zwischen der Abmahnung, mit der der Wettbewerbsverstoß gerügt wird, und der vorgeschlagenen Unterwerfungserklärung, in der regelmäßig das Angebot zum Abschluss eines Unterwerfungsvertrages zu sehen ist (Teplitzky, a.a.O., Kap. 8, Rz. 3). Die Frage der Vollmachtsbeifügung stellt sich nur für die Abmahnung als solche, also für den Teil, der das beanstandete Wettbewerbsverhalten umreißt (Ahrens a.a.O., Kap. 1, Rz. 108). Denn die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung gehört nicht notwendig zur Abmahnung.

Die Abmahnung als solche entfaltet aber keine rechtsgestaltende Wirkung gegenüber dem Abgemahnten. Der Wettbewerber kann den Verletzer auch ohne Abmahnung erfolgreich verklagen. Erst bei der Frage, wie die Prozesskosten zu verteilen sind, entfaltet die Abmahnung ihre Wirkung im Rahmen des § 93 ZPO, ob nämlich der Gläubiger Veranlassung zur Klage gehabt hat (Teplitzky a.a.O., Kap. 41, Rz. 6). Die Pflicht nach § 174 BGB, bei einseitigen Rechtsgeschäften eine Vollmacht beigelegen, dient aber nicht dazu, dem Verletzer es zu erleichtern, das Kostenrisiko eines Prozesses abzuschätzen.

Im Hinblick auf die fehlende Heilungsmöglichkeit von einseitigen Rechtsgeschäften nach § 180 BGB, die ohne Vertretungsmacht vorgenommen worden sind, soll der Schuldner vielmehr nach § 174 BGB für klare Rechtsverhältnisse bei solchen einseitigen Rechtsgeschäften sorgen können (Palandt, BGB, § 174, Rz. 1). In dieser Notsituation befindet sich der Verletzer bei einer Abmahnung nicht, die durch einen Vertreter ausgesprochen wird, ohne dass eine Vollmacht beigelegt wird. Ob die Abmahnung begründet ist, ob also das beanstandete Wettbewerbsverhalten zu Recht gerügt wird, kann der Verletzer prüfen, ohne dass es auf die

Vollmacht des Vertreters ankommt. Damit kann der Verletzer auch ausreichend das evtl. Prozessrisiko abschätzen. Mehr kann der Verletzer nicht verlangen, um sicher beurteilen zu können, wie er auf die Abmahnung reagieren soll.

Das Ergebnis ist auch nicht anders, wenn man berücksichtigt, dass durch die Abmahnung eine wettbewerbsrechtliche Sonderbeziehung eigener Art zwischen dem Abmahnenden und dem Verletzer zustande kommt, die vor allem Mitteilungspflichten über Drittunterwerfungen beinhaltet (Fezer, UWG, § 12, Rz. 31 m.w.N.). Denn auch hier wirkt die Abmahnung nicht rechtsbegründend, wie etwa eine Mahnung nach § 286 BGB, die erst die Verzugsfolgen auslöst. Sie konkretisiert vielmehr nur latent bereits bestehende Pflichten, die sich aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis zwischen dem abmahnenden Wettbewerber und dem Verletzer ergeben. Dieses Schuldverhältnis ist bereits durch den Wettbewerbsverstoß als solchen begründet worden. Es ist auch nicht ersichtlich, welchen Nachteil der Verletzer erleidet, wenn er dem Abmahner eine solche Drittunterwerfung mitteilt, auch wenn der abmahnende Vertreter in Wahrheit nicht bevollmächtigt war.

Nach alledem steht bei der Abmahnung die bloße Warnfunktion im Vordergrund als eine tatsächliche Verhaltensweise, die für sich genommen keine Rechtsfolgen auslöst.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO.

Der Senat hat die Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nach § 543 Abs. 2 S. 1 Ziff. 2 ZPO zugelassen.