

# Wettbewerbsprozessrecht

Mit Formulierungsmustern

Bearbeitet von  
Dr. Rolf Nikolas Danckwerts, Jochen Papenhausen, Dr. Peter Scholz, Pascal Tavanti

1. Auflage 2016. Buch. Rund 380 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 406 63562 5  
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Wettbewerbsrecht, Kartellrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

ben. Auch dann lässt sich aber der konkrete Spruchkörper bestimmen, und zwar wenn etwa die Eingänge des Gerichts nach dem Anfangsbuchstaben des Namens des Beklagten eingetragen werden (sog. Buchstabenverteilung), nicht hingegen bei einer rotierenden Eintragung (sog. Turnusverteilung). Beim Landgericht Berlin etwa gilt Letzteres für die Verteilung innerhalb der Kammern für Handelssachen, während es für die Bestimmung der zuständigen Zivilkammer nach dem Beklagten geht.

### 5. Checkliste für die Auswahl des Gerichts

- Landgericht (für Wettbewerbs- und Markensachen immer, fraglich nur bei Ver- 448  
tragsstrafklagen) oder Amtsgericht (jedenfalls für Urhebersachen bis 5.000 €)?
- Bei Wettbewerbs- und Markensachen Antrag auf Verhandlung vor der Kammer für  
Handelssachen?
- Angriff am Sitz des Schuldner oder am – oft bundesweit gegebenen – Tatortgericht  
(fraglich wiederum allerdings bei Vertragsstrafklagen)?

## VI. Weitere Erwägungen insbesondere vor dem Gang zu Gericht

Vor der Übermittlung einer Abmahnung an den Gegner bzw. auch nach Erhalt einer 449  
Abmahnung sowie im Rahmen der Vorbereitung eines gerichtlichen Verfahrens durch  
den Prozessbevollmächtigten des Abmahnenen sind gerade vor dem Gang zum Ge-  
richt weitere Erwägungen bzw. Vorprüfungen zu empfehlen.

Bei der Vorbereitung des gerichtlichen Verfahrens sollten insbesondere zum einen 450  
eine mögliche rechtsmissbräuchliche Geltendmachung eines Beseitigungs- bzw. eines  
Unterlassungsanspruches, zum anderen § 945 ZPO (Schadensersatzpflicht bei un-  
gerechtfertigter Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung), daneben  
auch das Schiedsgerichtsverfahren nach § 1025 ZPO, das Einigungsstellenverfahren  
gemäß § 15 UWG und letztlich die Wahl zwischen Verfügungsverfahren und Hauptsach-  
eklage durchdacht werden.

Der Inhalt dieses Kapitels stellt sich daher wie folgt dar: 451

1. Die rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Beseitigungs- bzw. Unterlassungs-  
anspruches
2. Schadensersatzpflicht bei ungerechtfertigter Anordnung eines Arrestes oder einer  
einstweiligen Verfügung gemäß § 945 ZPO
3. Das Einigungsstellenverfahren gemäß § 15 UWG
4. Das Schiedsgerichtsverfahren nach §§ 1025 ff. ZPO
5. Entscheidung zwischen Verfügungsverfahren oder Hauptsacheklage

### 1. Die rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Beseitigungs- bzw. Unterlassungsanspruches

#### a) Allgemeines

Im Nachfolgenden wird die rechtsmissbräuchliche Geltendmachung eines Beseiti- 452  
gungs- bzw. eines Unterlassungsanspruches des Abmahnenen näher beleuchtet. Die-  
ses Kapitel dient insbesondere dazu, sich bewusst zu machen, ob der Abgemahnte ge-

gen eine Abmahnung entsprechende, sich auf rechtsmissbräuchliches Verhalten des Gegners stützende Argumente hervorbringen und die Abmahnung mit dem Hinweis auf einen Rechtsmissbrauch zurückweisen kann. Es ist aber auch für den Ersteller einer Abmahnung wichtig, vor Übermittlung einer Abmahnung zu prüfen, ob sich seine Abmahnung gegebenenfalls des Vorwurfes eines rechtsmissbräuchlichen Vorgehens aussetzen könnte: Indizien, die auf einen Rechtsmissbrauch hindeuten, sollten daher zuvor beseitigt werden. Beide Sichtweisen, das heißt die des Abmahnenden als auch die des Abgemahnten, werden in diesem Kapitel vereint. Weiter unten findet sich zudem eine alphabetische Checkliste, die sich aus den einzeln aufgeführten Punkten zusammensetzt.

- 453 Die für das Wettbewerbsprozessrecht einschlägige Norm findet sich im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG besagt, dass die Geltendmachung der in § 8 Abs. 1 UWG bezeichneten Ansprüche, namentlich die Ansprüche auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung, unzulässig ist, wenn sie sich – unter Berücksichtigung der gesamten Umstände – als missbräuchlich darstellt, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Demnach kann ein wettbewerbsrechtlicher Anspruch bereits und allein aus dem Grunde zurückgewiesen werden, wenn eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches seitens des Abmahnenden vorliegt. Da in diesen Fällen, wie § 8 Abs. 4 Satz 2 UWG ausdrücklich normiert, der Anspruchsgegner, hier also der Abgemahnte, zudem den Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen kann, mithin insbesondere die eigenen Anwaltskosten zur Prüfung und Zurückweisung der Abmahnung zu ersetzen sind, sollte sowohl der Abmahnende vor dem Aussprechen einer Abmahnung als auch der Abgemahnte vor der Erwidmung und insbesondere vor einer etwaigen Abgabe einer (modifizierten) Unterlassungserklärung die Rechtslage auch hinsichtlich eines eventuell vorliegenden Rechtsmissbrauches prüfen.
- 454 Die **Prüfung des gesamten Kontextes** einer Abmahnung ist für die Frage, ob eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches vorliegt, entscheidend: Um rechtsmissbräuchliches Vorgehen des Abmahnenden bejahen zu können, reicht in der Regel nicht allein nur ein Aspekt, der auf einen Rechtsmissbrauch hindeutet. Nach überwiegender Rechtsprechung müssen vielmehr regelmäßig mehrere Indizien vorhanden sein, deren Gesamtwürdigung einen Rechtsmissbrauch einer Abmahnung aufzeigen kann. Den einzelnen Indizien kommt dabei zum Teil sehr unterschiedliches Gewicht zu. Zutreffend wird von der Rechtsprechung etwa wie folgt formuliert: Nur eine Gesamtschau aller Indizien, denen im einzelnen nur geringeres Gewicht zukommen mag<sup>495</sup>, die aber insgesamt ein stimmiges Bild ergeben, kann belegen, dass der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches überwiegend ggf. sachfremde Motive zugrunde liegen. Der BGH stellt hierzu ausdrücklich fest, dass es bereits **ausreichend** ist, dass die **sachfremden Ziele überwiegen**.<sup>496</sup> Ein Fehlen oder vollständiges Zurücktreten wettbewerbsrechtlicher Absichten hinter den vom Gesetzgeber missbilligten Zielen ist demgegenüber nicht zu verlangen.<sup>497</sup>

<sup>495</sup> So ausdrücklich LG Bochum 13.7.2010 – 12 O 101/10, Juris JURE110005683.

<sup>496</sup> BGH 17.11.2005 – I ZR 300/02, GRUR 2006, 243 – MEGA SALE; BGH 6.4.2000 – I ZR 114/98, WRP 2000, 1266 – Neu in Bielefeld II.

<sup>497</sup> BGH 6.4.2000 – I ZR 114/98, WRP 2000, 1266 – Neu in Bielefeld II.

**Darlegungs- und beweispflichtig** für die Voraussetzungen eines rechtsmissbräuchlichen Vorgehens ist grundsätzlich der in Anspruch Genommene.<sup>498</sup> 455

Erst wenn in ausreichendem Umfang Indizien vorgetragen sind, die für eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruches sprechen, obliegt es sodann dem Anspruchsteller, diese **Umstände zu widerlegen**.<sup>499</sup> Falls der Abmahnende demnach zu Maßnahmen greift, die in ihrem Zusammenwirken unverhältnismäßig und zur lauterer Rechtsverfolgung nicht erforderlich sind und daher ausreichend Indizien für ein überwiegend von sachwidrigen Erwägungen bestimmtes Vorgehen vorliegen, hat der Abmahnende im gerichtlichen Verfahren seinerseits Umstände vorzutragen, die sein **Verhalten rechtfertigen**.<sup>500</sup> In der Regel erfordert dies die **Darlegung der Abmahnpraxis**: Hierbei reicht es grundsätzlich nicht aus, wenn sich die prozessuale Stellungnahme des Abmahnenden im Wesentlichen darauf beschränkt, anzuführen, warum das genannte Indiz für sich genommen nicht überzeugend oder nicht ausreichend sei, um einen Rechtsmissbrauch zu begründen. Damit werde die eigentliche Bedeutung des Indizienkataloges – etwa nach dem OLG Hamm – verkannt werden: Der Katalog diene dem entscheidenden Gericht dazu, ein missbräuchliches Verhalten aus der Summe der Einzelumstände zu vermuten mit der Folge, dass der Antragsteller bzw. der Kläger in einem solchen Fall sein Vorgehen rechtfertigen müsse.<sup>501</sup> 456

Ob und wann sich die Abmahntätigkeit verselbständigt hat, ist unter Berücksichtigung der grundsätzlich zunächst vom Abgemahnten vorzutragenden Begleitumstände der Verletzungshandlung, des Wettbewerbsverhältnisses und der sonstigen Umstände wie der wirtschaftlichen Bedeutung des Gläubigers und sein Verhalten bei der Verfolgung des konkreten, aber auch anderer Wettbewerbsverstöße<sup>502</sup> im Rahmen des Freibeweises zu würdigen.<sup>503</sup> 457

Bei der Prüfung und Abwägung der für einen etwaigen Rechtsmissbrauch maßgeblichen **Einzelumstände** ist daher nach dem BGH<sup>504</sup> zusammenfassend auf verschiedene Aspekte abzustellen, wobei das Hauptgewicht der Gesamtabwägung auf den ersten beiden genannten Punkten liegt: 458

- auf das Verhalten des Gläubigers bei der Verfolgung des konkret vorliegenden Wettbewerbsverstößes,
- auf das Verhalten des Gläubigers bei der Verfolgung anderer Wettbewerbsverstöße,
- auf die wirtschaftliche Bedeutung für den Gläubiger,
- auf die Art und Schwere des Wettbewerbsverstößes,
- auf das Verhalten des Schuldners nach dem Verstoß,
- auf das Verhalten sonstiger Anspruchsberechtigter.

<sup>498</sup> OLG Hamm 14.8.2014 – 4 U 46/14, Juris JURE140017032; OLG Hamm 4.8.2015 – 4 U 66/15, WRP 2015, 1381; LG Hamburg 8.12.2015 – 406 HKO 26/15, DSB 2016, 66.

<sup>499</sup> BGH 17.11.2005 – I ZR 300/02, GRUR 2006, 243 – MEGA SALE; OLG Hamm 14.8.2014 – 4 U 46/14, Juris JURE140017032.

<sup>500</sup> BGH 17.11.2005 – I ZR 300/02, GRUR 2006, 243 – MEGA SALE.

<sup>501</sup> OLG Hamm 28.7.2011 – 4 U 55/11, BeckRS 2011, 21443, Juris JURE110015883.

<sup>502</sup> Vgl. BGH 6.4.2000 – I ZR 76/98, BGHZ 144, 165, NJW 2000, 3566, GRUR 2000, 1089 – Missbräuchliche Mehrfachverfolgung.

<sup>503</sup> OLG Hamm 12.11.2009 – 4 U 93/09, GRUR-RR 2010, 356.

<sup>504</sup> Vgl. BGH 15.12.2011 – I ZR 174/10, GRUR 2012, 730, CR 2012, 469 – Bauheizgerät; BGH 6.4.2000 – I ZR 76/98, NJW 2000, 3566, GRUR 2000, 1089 – Missbräuchliche Mehrfachverfolgung – mit weiteren Nachweisen.

## b) Die Regelung des § 8 Abs. 4 UWG

- 459 Der BGH stellt ausdrücklich fest, dass die Regelung des § 8 Abs. 4 UWG nicht nur für die **gerichtliche**, sondern auch für die **außergerichtliche** Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Anspruchs und damit insbesondere für die Abmahnung gilt.<sup>505</sup>
- 460 Eine im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG missbräuchliche Abmahnung ist nicht berechtigt im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG und begründet keinen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen.<sup>506</sup>
- 461 Bei der Anwendung des § 8 Abs. 4 UWG ist nach dem BGH zu berücksichtigen, dass dieser Regelung neben der Aufgabe der **Bekämpfung von Missbräuchen** bei der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen auch die **Funktion eines Korrektivs** gegenüber der weit gefassten Anspruchsberechtigung nach § 8 Abs. 3 UWG zukommt. Nach § 8 Abs. 3 UWG kann ein und derselbe Wettbewerbsverstoß durch eine Vielzahl von Anspruchsberechtigten verfolgt werden. Dies erleichtert zwar die im Interesse der Allgemeinheit liegende Rechtsverfolgung; die Fülle der Anspruchsberechtigten kann aber den Anspruchsgegner in erheblichem Maße belasten, so insbesondere dadurch, dass der Wettbewerbsverstoß zum Gegenstand mehrerer Abmahnungen und gerichtlicher Verfahren gemacht werden kann. Umso wichtiger ist es, dass die Regelung des § 8 Abs. 4 UWG immer dann eine Handhabe bietet, wenn wettbewerbsrechtliche Ansprüche auf Beseitigung oder Unterlassung missbräuchlich geltend gemacht werden, insbesondere wenn **sachfremde Ziele** die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung darstellen.<sup>507</sup> Der Einwand der rechtsmissbräuchlichen Rechtsverfolgung nach § 8 Abs. 4 UWG ist demnach insbesondere dann anzunehmen, wenn der Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachlich nicht gerechtfertigte und für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen – etwa die Schädigung des Gegners – verfolgt und dies als der Antrieb für sein Handeln erscheint.<sup>508</sup>
- 462 In einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bzw. in einer Klageschrift sollte in der Regel (noch) nicht auf außergerichtlich vorgebrachte Einwendungen des Antragsgegners bzw. des Beklagten hinsichtlich eines etwaigen Rechtsmissbrauchs eingegangen werden, sondern erst nach einer entsprechenden Erwiderung des Antragsgegners bzw. des Beklagten.
- 463 Aus Sicht des Antragsgegners (bzw. des Beklagten) ist zu beachten, dass eine rechtsmissbräuchliche, gerichtliche Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches dogmatisch eine **Zulässigkeitsfrage** und keine Frage der Begründetheit des Antrags bzw. der Klage ist, da im Falle des Rechtsmissbrauchs die Klage- und Prozessführungsbe fugnis fehlt.<sup>509</sup> Dies wird immer wieder von Rechtsanwältinnen wie auch von Gerichten

<sup>505</sup> BGH 15.12.2011 – I ZR 174/10, GRUR 2012, 730, CR 2012, 469 – Bauheizgerät; vgl. zu § 13 Abs. 5 UWG alte Fassung: BGH 17.1.2002 – I ZR 241/99, BGHZ 149, 371, GRUR 2002, 357 – Missbräuchliche Mehrfachabmahnung; BGH 20.12.2001 – I ZR 215/98, GRUR 2002, 715, CR 2002, 715 – Scanner-Werbung.

<sup>506</sup> BGH 15.12.2011 – I ZR 174/10, GRUR 2012, 730, CR 2012, 469 – Bauheizgerät.

<sup>507</sup> BGH 15.12.2011 – I ZR 174/10, GRUR 2012, 730, CR 2012, 469 – Bauheizgerät.

<sup>508</sup> BGH 15.12.2011 – I ZR 174/10, GRUR 2012, 730, CR 2012, 469 – Bauheizgerät; LG Köln 6.8.2009 – 31 O 33/09, Juris JURE090047551.

<sup>509</sup> Vgl. BGH 17.1.2002 – I ZR 241/99, BGHZ 149, 371, GRUR 2002, 357 – Missbräuchliche Mehrfachabmahnung.

verkannt.<sup>510</sup> Der Einwand des Rechtsmissbrauches sollte in einer Erwiderung daher vorangestellt werden, vorzugswürdigerweise mit dem kurzen Hinweis, dass die Klage bereits wegen des rechtsmissbräuchlichen Vorgehens des Antragstellers bzw. des Klägers unzulässig sei. Die Klage bzw. der Verfügungsantrag wäre in diesem Fall richtigerweise als unzulässig abzuweisen.<sup>511</sup>

Diese dogmatische Einordnung kann durchaus an Wichtigkeit gewinnen, da das Gericht die Frage, ob ein rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG vorliegt, im erstinstanzlichen wie im Berufungsverfahren und auch im Revisionsverfahren **von Amts wegen zu prüfen** hat.<sup>512</sup> 464

Nach der Rechtsprechung begründet § 8 Abs. 4 UWG im Wettbewerbsverfahren eine **Sachurteilsvoraussetzung**. Daraus ergibt sich, dass das zuständige Gericht alle ihm vorliegenden und zugänglichen Tatsachen bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen hat. Das betrifft **alle aktenkundigen Tatsachen**, die für einen Rechtsmissbrauch sprechen. Das OLG Hamm etwa<sup>513</sup> bezieht dies auch auf sonstige gerichtsbekannte, jedenfalls im Berufungsverfahren aktenkundige Tatsachen, die für einen Rechtsmissbrauch eines Beteiligten sprechen, und bezieht bei der erforderlichen Amtsprüfung auch Erkenntnisse aus benachbarten Verfahren, wenn diese im zu beurteilenden Verfahren aktenkundig geworden sind, mit ein. In einem Verfahren des OLG Hamm wurden beispielsweise 16 Akten sowohl aus anderen erstinstanzlichen Verfahren als auch aus Berufungsverfahren hinzugezogen und wurden als gerichtsbekannte aktenkundige Tatsachen in einer Gesamtwürdigung berücksichtigt.<sup>514</sup> 465

Verschiedene Gerichte haben sich bei der Auseinandersetzung mit und der Weiterentwicklung des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG im positiven Sinne hervorgetan<sup>515</sup>. Gelegentlich wurde in der Vergangenheit von anwaltlichen Kollegen bei der Berufung auf ei- 466

<sup>510</sup> Vgl. etwa LG Bielefeld 5.11.2008 – 18 O 34/08, MMR 2009, 364; im Ergebnis aber bestätigt durch OLG Hamm 24.3.2009 – 4 U 211/08, MMR 2009, 474.

<sup>511</sup> Vgl. OLG Nürnberg 3.12.2013 – 3 U 410/13, GRUR-RR 2014, 166.

<sup>512</sup> BGH 17.1.2002 – I ZR 241/99, BGHZ 149, 371, GRUR 2002, 357 – Missbräuchliche Mehrfachabmahnung; OLG Hamm 28.7.2011 – 4 U 55/11, BeckRS 2011, 21443, Juris JURE110015883; LG Bonn 3.1.2008 – 12 O 157/07, CR 2008, 598.

<sup>513</sup> Vgl. OLG Hamm 28.7.2011 – 4 U 55/11, BeckRS 2011, 21443, Juris JURE110015883; OLG Hamm 3.5.2011 – 4 U 9/11, MMR 2012, 170, NJW-RR 2011, 1261, GRUR-RR 2011, 329.

<sup>514</sup> OLG Hamm 26.7.2011 – I-4 U 49/11, Juris JURE110017572.

<sup>515</sup> Etwa der 4. Senat des OLG Hamm: OLG Hamm 15.9.2015 – 4 U 105/15, WRP 2016, 100 = Schaden-Praxis 2016, 23; OLG Hamm 14.8.2014 – 4 U 46/14, Juris JURE140017032; OLG Hamm 10.9.2013 – 4 U 48/13, MittDtschPatAnw 2014, 185; OLG Hamm 11.7.2013 – 4 U 34/13, Juris JURE130015524; OLG Hamm 8.11.2012 – 4 U 86/12, MiKaP 2013/3, 27, abrufbar unter [http://www.mikap.de/mikap\\_2013\\_03.pdf](http://www.mikap.de/mikap_2013_03.pdf); OLG Hamm 19.4.2012 – I-4 U 196/11, BeckRS 2012, 11810, MiKaP 2013/3, 33, abrufbar unter [http://www.mikap.de/mikap\\_2013\\_03.pdf](http://www.mikap.de/mikap_2013_03.pdf); OLG Hamm 28.7.2011 – 4 U 55/11, BeckRS 2011, 21443, Juris JURE110015883; OLG Hamm 26.7.2011 – I-4 U 49/11, Juris JURE110017572; OLG Hamm 3.5.2011 – 4 U 9/11, MMR 2012, 170, NJW-RR 2011, 1261, GRUR-RR 2011, 329; OLG Hamm 20.1.2011 – I-4 U 175/10, Juris JURE110006298, BeckRS 2011, 07325; OLG Hamm 23.11.2010 – I-4 U 136/10, WRP 2011, 501, GRUR-RR 2011, 473; OLG Hamm 17.8.2010 – I-4 U 62/10, GRUR-RR 2011, 196; OLG Hamm 29.6.2010 – I-4 U 24/10, MMR 2010, 826; OLG Hamm 9.3.2010 – 4 W 22/10, Juris JURE110007715; OLG Hamm 12.11.2009 – 4 U 93/09, GRUR-RR 2010, 356; OLG Hamm 22.9.2009 – I-4 U 77/09, ZUM-RD 2010, 135; OLG Hamm 19.5.2009 – I-4 U 23/09, OLGR Hamm 2009, 738, GRUR-RR 2009, 444; OLG Hamm 24.3.2009 – 4 U 211/08, MMR 2009, 474; OLG Hamm 1.4.2008 – 4 U 10/08, Juris JURE090046723; OLG Hamm 22.6.2004 – 4 U 13/04, NJW-RR 2005, 348, GRUR-RR 2005, 141, OLGR Hamm 2005, 245.

nen Rechtsmissbrauch des Abmahnenden vom Gericht aber auch vernommen, dass das Gericht noch nie einen Anspruch wegen rechtsmissbräuchlicher Geltendmachung verneint habe und dies, so wörtlich in einem Verfahren im Termin zur mündlichen Verhandlung, „in dieser Kammer auch nie vorkommen wird“. In diesem Falle sollte – neben der Überlegung, ob ein Befangenheitsantrag gestellt werden sollte – dennoch zu einem etwaigen Rechtsmissbrauch, sofern hinreichend Anhaltspunkte vorliegen, sofern erforderlich auch im Termin vorgetragen und später aus anwaltlicher Vorsorge besonderes Augenmerk auf den Tatbestand des Urteils gelegt werden, um, mit Blick auf eine möglicherweise einzulegende Berufung, zuvor ggf. einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung bzw. auf Tatbestandsergänzung nach § 320 ZPO zu stellen. Auf der anderen Seite beschäftigen sich in der letzten Zeit immer mehr Gerichte intensiver mit der Frage eines möglichen Rechtsmissbrauchs, wobei die Norm des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG immer mehr an Bedeutung gewinnt und stets weiter hinsichtlich der Indizien für eine Gesamtwürdigung ausgefüllt wird. Hervorzuheben ist hier unter anderem der 4. Senat des OLG Hamm.<sup>516</sup> Falls wettbewerbsrechtliche Klagen bei einem der zehn Landgerichte in diesem Oberlandesgerichtsbezirk anhängig sind<sup>517</sup>, sollte vor Klageerhebung Kenntnis über die Rechtsprechung des OLG erlangt werden. Es sollte ohnehin stets vor Antragstellung bzw. vor Klageerhebung eruiert werden, in welchem Oberlandesgerichtsbezirk sich das Landgericht befindet und wie die dortige Rechtsprechung ist.

- 467 Der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs ist jedoch zunehmend schnell bei der Hand, d.h. er wird zunehmend häufiger aus der Not heraus vorgetragen, wenn ansonsten keine weiteren substantiellen Einwände aus Sicht des Antragsgegners bzw. Beklagten bestehen.<sup>518</sup> Sofern zu einem Rechtsmissbrauch vorgetragen werden soll, sollte zuerst überdacht werden, ob tatsächlich genügend Argumentationsstoff vorhanden ist. Falls dies bejaht werden kann, sollte sodann umfassend hierzu vorgetragen werden, da die Gerichte sehr unterschiedlich auf einzelne Umstände, die auf einen Rechtsmissbrauch hindeuten, abstellen und hierbei möglichst viele und detailliert vorgetragene Indizien das Gericht am ehesten dazu überzeugen können, einen Missbrauch anzunehmen.
- 468 Der Begriff Rechtsmissbrauch wird unterschiedlich verwendet und findet sich in verschiedenen Gesetzen wieder: Neben dem UWG sind ausdrückliche Rechtsmissbrauchsregelungen etwa im Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen enthalten:<sup>519</sup> § 2 Abs. 3 UklG normiert, dass der Unterlassungsanspruch bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken dann nicht geltend gemacht werden kann, wenn die Geltendmachung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Das UklG lehnt sich mit dieser Formulierung direkt an das UWG an. Auch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) normiert in § 125 GWB einen Schadensersatz bei Rechtsmissbrauch: Ein Miss-

<sup>516</sup> Vgl. vorgehende Rn.

<sup>517</sup> Namentlich bei den Landgerichten Arnshagen, Bielefeld, Bochum, Detmold, Dortmund, Essen, Hagen, Münster, Paderborn, Siegen.

<sup>518</sup> Vgl. etwa OLG Hamm 19.4.2012 – I-4 U 196/11, Juris BeckRS 2012, 11810, MiKaP 2013/3, 33, abrufbar unter [http://www.mikap.de/mikap\\_2013\\_03.pdf](http://www.mikap.de/mikap_2013_03.pdf) zur Benennung des Abmahnende in Gegnerlisten.

<sup>519</sup> Unterlassungsklagengesetz – UklG.

brauch ist hiernach u. a. gegeben, wenn ein Vergabeverfahren durch Aussetzungsantrag behindert oder Konkurrenten geschädigt werden sollen.<sup>520</sup> Aber auch Gerichte verwenden den Begriff und werfen sich mitunter Rechtsmissbrauch vor, etwa bei einem aus Sicht des LG Hannover<sup>521</sup> rechtsmissbräuchlichen und daher unwirksamen Verweisungsbeschlusses eines anderen Landgerichts.<sup>522</sup>

### c) Analoge Anwendung des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG

Der BGH hat eine **analoge Anwendung des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG für das Urheberrecht verneint**.<sup>523</sup> Der BGH stellt in seinem amtlichen Leitsatz fest, dass eine rechtsmissbräuchliche Abmahnung wegen einer Urheberrechtsverletzung grundsätzlich nicht zum Erlöschen des Unterlassungsanspruchs aus § 97 Abs. 1 UrhG und zur Unzulässigkeit einer nachfolgenden Klage führe. Zunächst wurde vom BGH festgestellt, dass das Urheberrechtsgesetz nicht die Folgen einer rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen regelt. Eine entsprechende Anwendung des § 8 Abs. 4 UWG im Urheberrecht komme nach dem BGH aber nicht in Betracht, weil keine planwidrige Regelungslücke bestehe und stützt dies darauf, dass die Bundesrechtsanwaltskammer im Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie angeregt hatte, im Urheberrechtsgesetz eine Missbrauchsvorschrift nach dem Vorbild von § 8 Abs. 4 UWG einzuführen.<sup>524</sup> Der Gesetzgeber habe dem jedoch nicht entsprochen. Eine analoge Anwendung des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG im Urheberrecht kam nach dem BGH daher nicht in Betracht. Das OLG Hamm als Berufungsgericht hatte zuvor angenommen, für die Frage des Rechtsmissbrauchs komme es im Urheberrecht wie im Wettbewerbsrecht nicht allein auf die gerichtliche Inanspruchnahme, sondern auch auf die Abmahnung an. Sei die Abmahnung missbräuchlich, erlösche der Unterlassungsanspruch.<sup>525</sup> Dieser Argumentation stimmte der BGH nicht zu und stellte fest, dass eine missbräuchliche Abmahnung wegen einer Urheberrechtsverletzung grundsätzlich nicht zum Erlöschen des Unterlassungsanspruchs führe.<sup>526</sup> Eine Rechtsmissbräuchlichkeit hat jedoch unstreitig zur Folge, dass zumindest kein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten besteht.<sup>527</sup>

### d) Exkurs: Vergleich Rechtsmissbrauch im Urheberrecht und im Wettbewerbsrecht

Der BGH hat eine analoge Anwendung des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG für das Urheberrecht zwar verneint, stellt aber in seiner o. g. Entscheidung fest, dass auch für urhe-

<sup>520</sup> § 125 Abs. 2, 2. Alt. GWB; zum Missbrauch im Sinne des GWB im Falle einer unbilligen Behinderung vgl. LG Mannheim 27.11.2015 – 2 O 106/14, WuW 2016, 86 ff.

<sup>521</sup> LG Hannover 29.11.2012 – 24 O 56/12, MiKaP 2013/4, 45, abrufbar unter [http://www.mikap.de/mikap\\_2013\\_04.pdf](http://www.mikap.de/mikap_2013_04.pdf).

<sup>522</sup> Im Ergebnis bestätigt durch OLG Oldenburg 17.12.2012 – 5 AR 32/12, MiKaP 2013/4, 47, abrufbar unter [http://www.mikap.de/mikap\\_2013\\_04.pdf](http://www.mikap.de/mikap_2013_04.pdf).

<sup>523</sup> BGH 31.5.2012 – I ZR 106/10, NJW 2013, 787, GRUR 2013, 176 – Ferienluxuswohnung; vgl. auch OLG Frankfurt 26.5.2015 – 11 U 18/14, Juris.

<sup>524</sup> BRAK-Stellungnahme-Nr. 38/2007, S. 6.

<sup>525</sup> OLG Hamm 22.9.2009 – I-4 U 77/09, ZUM-RD 2010, 135.

<sup>526</sup> BGH 31.5.2012 – I ZR 106/10, NJW 2013, 787, GRUR 2013, 176 – Ferienluxuswohnung.

<sup>527</sup> BGH 31.5.2012 – I ZR 106/10, NJW 2013, 787, GRUR 2013, 176 – Ferienluxuswohnung; OLG Hamm 22.9.2009 – I-4 U 77/09, ZUM-RD 2010, 135; vgl. auch LG Bielefeld 6.2.2015 – 20 S 65/14 zur isolierten Geltendmachung von Abmahnkosten beim fileshearing.



berrechtliche Ansprüche das **allgemeine Verbot unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB** gilt<sup>528</sup>. Die im Wettbewerbsrecht zur missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen entwickelten Rechtsgrundsätze beruhen gleichfalls auf dem Gedanken der unzulässigen Rechtsausübung. Sie können daher grundsätzlich auch für das Urheberrecht verwendet werden. Dabei sind nach dem BGH allerdings die zwischen beiden Rechtsgebieten bestehenden Unterschiede zu beachten.

471 Im **Wettbewerbsrecht** führe eine gemäß § 8 Abs. 4 UWG rechtsmissbräuchliche außergerichtliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs dazu, dass der Unterlassungsanspruch ebenfalls nicht mehr gerichtlich geltend gemacht werden könne und eine nachfolgende, für sich genommen nicht missbräuchliche Klage dennoch unzulässig sei. Dieser Grundsatz könne jedoch nicht ohne weiteres auf das Urheberrecht übertragen werden. Der Regelung des § 8 Abs. 4 UWG komme neben der Aufgabe der Bekämpfung von Missbräuchen bei der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen auch die Funktion eines Korrektivs gegenüber der weit gefassten Anspruchsberechtigung nach § 8 Abs. 3 UWG zu. Nach § 8 Abs. 3 UWG könne ein und derselbe Wettbewerbsverstoß durch eine Vielzahl von Anspruchsberechtigten verfolgt werden. Dies erleichtere zwar die im Interesse der Allgemeinheit liegende Rechtsverfolgung; die Fülle der Anspruchsberechtigten könne aber den Anspruchsgegner in erheblichem Maße belasten, so insbesondere dadurch, dass der Wettbewerbsverstoß zum Gegenstand mehrerer Abmahnungen und gerichtlicher Verfahren gemacht werden könne. Umso wichtiger sei es nach dem BGH, dass die Regelung des § 8 Abs. 4 UWG immer dann eine Handhabe biete, wenn wettbewerbsrechtliche Ansprüche auf Beseitigung oder Unterlassung missbräuchlich geltend gemacht würden, insbesondere wenn sachfremde Ziele die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung darstellten. Das Interesse der Allgemeinheit an der wirksamen Verfolgung von Wettbewerbsverstößen werde dadurch nicht wesentlich beeinträchtigt. Wäre ein einzelner Anspruchsteller wegen missbräuchlichen Verhaltens von der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs ausgeschlossen, könne der Unterlassungsanspruch gleichwohl von anderen Anspruchsberechtigten geltend gemacht werden.<sup>529</sup>

472 Bei der Verletzung des **Urheberrechts** oder eines anderen nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Rechts sei dagegen allein der Verletzte berechtigt, Ansprüche geltend zu machen (§ 97 UrhG). Die Berechtigung zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen bestehe nicht auch im Interesse der Allgemeinheit, sondern allein im Interesse des Verletzten. Hätte eine missbräuchliche Abmahnung zur Folge, dass der Verletzte seine Ansprüche auch nicht mehr gerichtlich geltend machen könnte und eine nachfolgende Klage unzulässig wäre, müsste er die Rechtsverletzung endgültig hinnehmen. Für eine so weitgehende Einschränkung seiner Rechte gebe es nach dem BGH keinen sachlichen Grund. Insbesondere bedürfe es im Urheberrecht keines Korrektivs gegenüber einer weit reichenden Anspruchsberechtigung einer Vielzahl von Anspruchsberechtigten.<sup>530</sup>

#### e) Beispielsfall für eine Indizienhäufung

473 Wie oben dargestellt ist die Prüfung des gesamten Kontextes einer Abmahnung für die Frage, ob eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung eines Unterlassungsanspru-

<sup>528</sup> BGH 31.5.2012 – I ZR 106/10, NJW 2013, 787, GRUR 2013, 176 – Ferienluxuswohnung.

<sup>529</sup> BGH 31.5.2012 – I ZR 106/10, NJW 2013, 787, GRUR 2013, 176 – Ferienluxuswohnung.

<sup>530</sup> BGH 31.5.2012 – I ZR 106/10, NJW 2013, 787, GRUR 2013, 176 – Ferienluxuswohnung; vgl. auch LG Frankfurt 28.3.2012 – 6 O 387/11, Juris.