

15 U 147/09

11 O 4165/08

Landgericht Kassel

Verkündet am 5. September 2013

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

...

hat der 15. Zivilsenat in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. Juli 2013 durch die Richter ... für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Kassel vom 30. April 2009 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger, der sich nach seiner Satzung die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs zur Aufgabe gemacht hat, begehrt von der Beklagten, die auf der Grundlage eines ihr zustehenden Patentes Energiesparsysteme für Heizungs- und Dampfkesselanlagen vertreibt, die Unterlassung von werbenden Äußerungen, die sich auf der Website der Beklagten finden. Die Beklagte werbe irreführend, weil sie Energieeinsparungen auf der Grundlage einer besonderen Wirkungsweise, nämlich einer effektiveren Verbrennung infolge Magnetisierung der Brennstoffe, verspreche, deren tatsächliche Wirksamkeit nicht nachgewiesen sei. Die Beklagte hält den Kläger nicht für klagebefugt, verneint eine Irreführung und hält ihre Inanspruchnahme im Übrigen für rechtsmissbräuchlich. Der Kläger wolle sich nur für eine seitens der Beklagten vorherige erfolgreiche Abmahnung revanchieren. Aus diesem Streit verlangt die Beklagte im Wege der Widerklage die Zahlung von Anwaltskosten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Streits zwischen den Parteien in der ersten Instanz wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Wegen der Einzelheiten der umfangreichen ausgeurteilten Unterlassungsverpflichtung wird auf den Tenor des landgerichtlichen Urteils verwiesen. Das Landgericht hat ferner antragsgemäß der Klägerin entstandene vorgerichtliche Kosten zugesprochen und auf die Widerklage den Kläger zur Zahlung von 911,80 € nebst Zinsen verurteilt.

Gegen das ihr zu Händen ihres Prozessbevollmächtigten am 30. Juni 2009 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 28. Juli 2009 Berufung eingelegt und diese am Montag, den 31. August 2009 begründet. Sie verfolgt ihr Ziel einer vollständigen Abweisung der Klage im Wesentlichen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens weiter.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das landgerichtliche Urteil, soweit es ihm günstig ist.

Innerhalb der bis zum 1. November 2009 laufenden Frist zur Berufungserwiderung hat der Kläger mit am 21. Oktober 2009 eingelegten Schriftsatz Anschlussberufung eingelegt. Er hält eine Verurteilung für nicht gerechtfertigt. Die die streitigen Kosten verursachende Abmahnung sei zu Recht erfolgt. Die Beklagte könne daher die zu ihrer Abwehr aufgewendeten Kosten nicht ersetzt verlangen.

Der Kläger beantragt insoweit,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt insoweit das Urteil des Landgerichts.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Klage ist zulässig.

Der Kläger ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt. Dies hat das Landgericht zutreffend bejaht. Der Kläger ist als eingetragener Verein ein rechtsfähiger Verband, der nach seiner Satzung als Zielsetzung auch die Bekämpfung unlauteren

Wettbewerbs verfolgt und sich so auch tatsächlich betätigt. Diese Zielsetzung eines sog. Wettbewerbsvereins genügt (BGH GRUR 1990, 282, 284 – *Wettbewerbsverein IV*). Für die im Wege des Freibeweises zu beurteilende Klagebefugnis war für den Senat auch wesentlich, dass der Kläger – wie durch eine Vielzahl höchstrichterlicher Entscheidungen belegt ist – vielfältig an wettbewerbsrechtlichen Rechtsstreitigkeiten beteiligt war und ist. Soweit ersichtlich, ist dabei seine Eigenschaft als klagebefugter Verband jedenfalls nicht durchgreifend in Frage gestellt worden. Dies hat für den Senat eine größere Bedeutung als die auf Spekulationen beruhenden Erwägungen der Beklagten. Infolge der umfangreichen tatsächlichen Tätigkeit des Klägers streitet für ihn eine Vermutung der hinreichenden sachlichen und finanziellen Ausstattung (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl. 13. Kap. Rn. 27 mwN, OLG Koblenz WRP 2010, 148), die durch die Ausführungen der Beklagten nicht widerlegt wird. Dass die Tätigkeit sich vorwiegend darin zeigt, dass Wettbewerbsstreitigkeiten geführt werden, ist angesichts des Satzungszweckes nicht zu beanstanden sondern zu erwarten. Die Vorstellung der Beklagten, eine Klagebefugnis sei nur dann zu bejahen, wenn eine weitgehendere Beratung und Information der Mitglieder erfolge, die etwa erfordere auch eine Website zu betreiben, überspannt die Anforderungen an die Bejahung einer Klagebefugnis, für die nur erforderlich ist, dass der Verein sich nicht nur der Form und dem Wortlaut der Satzung nach, sondern auch durch seine Tätigkeit erfüllen muss, indem er tatsächlich gewerbliche Interessen verfolgt (vgl. z. B. BGH GRUR 1971, 585; WRP 1971, 469 - Spezialklinik; GRUR 1975, 377, GRUR 1975, 378; GRUR 1986, 320). Gewerblichen Interessen in diesem Sinne dient eben auch die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (BGH GRUR 1990, 282).

Dem Kl. gehört auch eine im Sinne des Gesetzes erhebliche Anzahl von Gewerbetreibenden an, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt wie die Bekl. vertreiben. Die dagegen vorgebrachten Bedenken der Berufung greifen nicht durch. Bei der Frage, ob dem Kl. eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden angehört, sind diejenigen Mitglieder zu berücksichtigen, die auf demselben räumlichen und sachlichen Markt der Bekl. als Wettbewerber begegnen, also um Kunden konkurrieren können (BGH GRUR 1997, 145 - Preisrätselgewinnauslobung IV). Hierbei ist eine weite Auslegung der Begrif-

fe „Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher Art“ geboten. Es genügt, wenn sich die beiderseitigen Waren (Leistungen) ihrer Art nach so gleichen oder nahe stehen, dass der Absatz des einen Unternehmers durch (irgendein) wettbewerbswidriges Handeln des anderen Unternehmers beeinträchtigt werden kann (Teplitzky aaO. Rn. 30 mwN; BGH GRUR 1998, 489, 490 – *Unbestimmter Unterlassungsantrag III*; BGH GRUR 2000, 438, 440 – *Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge*; BGH GRUR 2001, 260 – *Vielfachabmahner*). Dazu kann nach der Rspr (BGH GRUR 2007, 610 Rn 17 – *Sammelmitgliedschaft V*; BGH WRP 2007, 1088 Rn 14 – *Krankenhauswerbung*) eine nicht gänzlich unbedeutende potenzielle Beeinträchtigung mit einer gewissen, wenn auch nur geringen Wahrscheinlichkeit ausreichen. Eine solche Möglichkeit der Beeinträchtigung aber besteht vorliegend im Hinblick auf alle Gewerbetreibende, die Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Einsparung von fossilen Rohstoffen und einer effizienteren Energienutzung durch Endverbraucher anbieten. Die hiergegen vorgebrachte Erwägung der Beklagten, ihr Angebot erfolge nicht alternativ, sondern nur kumulativ zu anderen Möglichkeiten der Energieeinsparung, lässt außer Acht, dass diese Entscheidung allein vom Verbraucher in Abhängigkeit vom zur Verfügung stehenden Budget getroffen wird. Es ist insoweit durchaus eine mögliche Erwägung, auf andere teurere Maßnahmen zur Energieeinsparung zu verzichten, weil dem von der Beklagten beworbenen Einspareffekt vertraut wird und dieser für ausreichend erachtet wird. Auf dieser Grundlage lässt sich die erforderliche Interessenvertretung mit dem Landgericht jedenfalls daraus herleiten, dass zu den Mitgliedern des Klägers auch der Hauptverband des deutschen Einzelhandels e.V. sowie verschiedene Kreishandwerkerschaften und Handwerksinnungen gehören. Dies genügt. Denn als Unternehmer, deren Interessen von dem Verband wahrgenommen werden, können auch solche Unternehmer zu berücksichtigen sein, die Mitglied in einem Verband sind, der seinerseits Mitglied des klagenden Verbands ist (BGH, Urt. v. 20.5.1999 - I ZR 66/97, GRUR 1999, 1116, 1118 = WRP 1999, 1163 - *Wir dürfen nicht feiern*; Urt. v. 16.1.2003 - I ZR 51/02, GRUR 2003, 454, 455 = WRP 2003, 514 - *Sammelmitgliedschaft I*; Urt. v. 11.11.2004 - I ZR 72/02, WRP 2005, 742, 743 - *Sammelmitgliedschaft II*). Es ist nicht erforderlich, dass sich der jeweilige Verband von seinen Mitgliedern ausdrücklich hat ermächtigen lassen, dem Kläger eine Kompetenz zum Verfolgen von Wettbewerbsverstößen zu übertragen (vgl. BGH GRUR 1999, 1116, 1118 - *Wir dürfen nicht feiern*; BGH GRUR 2003,

454, 455 - Sammelmitgliedschaft I; Baumbach/Hefermehl/Köhler, UWG, § 8 UWG Rdn. 3.43). Es genügt, dass er mit der Wahrnehmung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder beauftragt worden ist und seinerseits den Kläger durch seinen Beitritt mit der Wahrnehmung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder beauftragen durfte (vgl. dazu BGH GRUR 2003, 454, 455 - Sammelmitgliedschaft I; vgl. auch Baumbach/Hefermehl/Köhler aaO § 8 UWG Rdn. 3.43). Vorliegend ist hierzu weder ersichtlich, dass eine solche Wahrnehmung der (ggf. gleichlaufenden) gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder durch Unterbindung von Wettbewerbsverstößen nicht ihre Aufgabe sei – vielmehr liegt das Gegenteil bei unbefangenen Verständnis solcher Zusammenschlüsse von Gewerbebetreibenden auf der Hand – noch lässt sich annehmen, dass diese Verbände nicht berechtigt seien, diese Aufgabe auch dadurch zu erfüllen, dass sie Mitglied in anderen Verbänden werden.

Die danach gegebene Klagebefugnis nutzt der Kläger auch nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG aus. Die Beklagte meint dies daraus herleiten zu können, dass es sich um eine „Retourkutsche“ handle, das Unterlassungsbegehren mithin nur aus unsachlichen Gründen geltend gemacht werde. Hierfür ist auch nicht ansatzweise etwas erkennbar. Die Auseinandersetzung der Parteien, die von der Beklagten angeführt wird, betraf gerade auch die Frage, inwieweit in Bezug auf den von der Beklagten vertriebenen „X“ und seine Wirksamkeit unrichtige Angaben gemacht wurden. Dass hierbei der Kläger die Zurückweisung seiner Abmahnung und die Gegenabmahnung hinnehmen musste, beruhte darauf, dass die Beklagte nicht der Betreiber der Website war, auf welcher die bestandenen werbenden Angaben enthalten waren. Wenn in dieser Situation der Kläger nunmehr seine Überzeugung von der Irreführung der werbenden Aussagen, die in ganz ähnlicher Weise sich auf der Website der Beklagten als der maßgeblichen Herstellerin und Inhaberin des Patents, gegenüber dieser durchzusetzen versucht, ist dies nur konsequent und ganz offenbar durch den sachlichen Umstand bestimmt, nunmehr den eigentlichen Verursacher der als wettbewerbswidrig angesehenen Werbung in Anspruch nehmen zu wollen. Dieses Verhalten kann man als rechtsmissbräuchliche Retourkutsche nicht werten. Gleiches gilt für den Argwohn der Beklagten bzw. ihres Prozessbevollmächtigten im Hinblick auf

eine „Fremdbestimmung“ des Klägers durch den Bundesindustrieverband Deutschland Haus-, Energie- und Umwelttechnik e.V.

Letztlich ist auch der Klageantrag entgegen der Ansicht der Beklagten nicht unbestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Dies ergibt sich insbesondere nicht aus einer zu weiten Fassung des Antrages, welcher umfangreich den Inhalt der Website der Beklagten wiedergibt. Seine zunächst gegenläufige Auffassung hierzu hat der Senat geändert, nachdem der Kläger in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat, dass er sich ausdrücklich darauf beschränken will, die Unterlassungsverpflichtung allein auf den Wettbewerbsverstoß zu beschränken, wie er sich in der konkreten Verletzungshandlung darstellt. Hiergegen ist nichts zu erinnern. Der Gläubiger ist – auch wenn es der Üblichkeit entspricht – nicht gezwungen, durch eine von ihm gewählte abstrakte Formulierung den Kernbereich des wettbewerbswidrigen Verhaltens darzustellen, um seinen Unterlassungsanspruch durchzusetzen. Schon gar nicht ist dies Aufgabe des erkennenden Gerichts. Der Gläubiger kann vielmehr mindestens verlangen, dass jedenfalls die konkrete Verletzungshandlung in Zukunft unterbleibt, sofern Wiederholungsgefahr besteht (Teplitzky, aaO. Kap. 15 Rn. 5 mwN). Beschränkt sich der Kläger in der Verfolgung seines Anspruchs auf diesen Mindestinhalt, besteht zwar die Gefahr, dass im Falle einer erneuten, nicht vollständig identischen Verletzungshandlung ein Zuwiderhandeln des Schuldners infolge einer nicht trennscharfen Herausarbeitung der Wettbewerbswidrigkeit des früheren Verhaltens im erstrittenen Urteil verneint wird. Eine Grenze im Hinblick auf die Zulässigkeit, die begehrte Unterlassung insbesondere von werblichen Äußerungen dadurch zu beschreiben, dass in Antrag und Tenor die stattgehabte, konkrete Verletzungshandlung wiedergegeben wird, wird man nur dann als überschritten ansehen können, wenn durch die Formulierung in so weitem Umfang wettbewerbsrechtlich unbedenkliche Äußerungen erfasst würden, dass für den Schuldner auch unter Einbeziehung der Entscheidungsgründe der Kern seines wettbewerbswidrigen Verhaltens nicht mehr erkennbar ist, weil er durch umfangreiche, aber unverdächtige Aussagen quasi überdeckt wird. Dies ist vorliegend aber nicht der Fall.

Die Klage ist auch begründet, wie das Landgericht zutreffend geurteilt hat. Der Kläger hat gegen die Beklagte aus §§ 3, 5, 8 Abs. 1 UWG einen Anspruch auf Un-

terlassung, weil und insoweit die im Tenor wiedergegebenen Werbeaussagen auf der Website der Beklagten irreführende Angaben enthalten. Irreführend sind die werbenden Aussagen, weil sie auf der Grundlage eines behaupteten wissenschaftlich bewiesenen physikalischen Wirkungszusammenhanges die Eignung des beworbenen Produktes „X“ zur Energieeinsparung herausstellen, obwohl eine solche Wirksamkeit nicht wissenschaftlich nachgewiesen ist. Beide Parteien haben auf ausdrückliche Nachfrage des Senates abgelehnt, zu dieser zwischen ihnen umstrittenen Frage einen Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zu stellen. Ein solches Gutachten ist aber notwendig, da der Senat nicht aus eigener Sachkunde die streitige Frage beantworten kann. Hierbei sind auch die von der Beklagten vorgelegten „Gutachten, Referenzschreiben und Messergebnisse“ nicht hilfreich, da sie entweder sich zu allgemein mit behaupteten Wirkungszusammenhängen einer Magnetisierung beschäftigen, ohne gerade das Produkt der Beklagten zu behandeln, oder wie die in den Referenzen geltend gemachten Messergebnisse sich zwar auf dieses Produkt beziehen, aber in ihrer wissenschaftlichen Aussagekraft in Frage stehen, weil fraglich ist, ob die Voraussetzungen der Gewinnung dieser Erkenntnisse den wissenschaftlichen Anforderungen genügen. Die Folgen dieser mithin gegebenen Beweislosigkeit im Hinblick auf die zentrale Frage einer Wirksamkeit des von der Beklagten vertriebenen Produktes gehen zu Lasten der Beklagten. Zwar trägt im Regelfall die Darlegungs- und Beweislast im Hinblick auf die Frage einer Irreführung des beanstandeten Verhaltens der Gläubiger des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs. Wenn aber wie hier in Werbeaussagen einem Produkt wissenschaftlich ungesicherte Wirkungen zugeschrieben werden, hat der Werbende - mithin hier die Beklagte - darzulegen und zu beweisen, dass diese Angaben zutreffend sind. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass sich die Werbung mit einer gesundheitsfördernden Wirkung eines Produktes verbietet, wenn sie umstritten ist oder der Werbende eine wissenschaftliche Absicherung nicht dartun kann, selbst eine bedeutende Minderansicht zur Absicherung nicht genügt, wobei etwas anderes gelten kann, wenn in der beanstandeten Werbung darauf hingewiesen wird, dass nur eine Mindermeinung die Wirkungsaussage unterstützt (s. dazu Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm aaO., § 5 UWG Rn. 4.183 mwN sowie insbesondere OLG Naumburg aaO. S. 26 ff.). Zwar gilt das vor allem im medizinischen Bereich und vor dem Hintergrund der § 11 Abs. 1 Nr. 2 und 27 Abs. 1 Nr. 1 LFGB ebenso im Bereich

der Werbung für Lebens- und Körperpflegemittel sowie Kosmetika (s. die zahlreichen Beispiele bei Link, in: Ullmann, UWG, 2. Aufl., § 5 UWG Rn. 323 und 326 ff. mwN). Jedoch gilt das auch darüber hinaus allgemein bei fachlich umstrittenen Behauptungen (BGH GRUR 1958, 485, 486 - Odol; BGH GRUR 1965, 368, 372 f, - Kaffee C; BGH GRUR 1991, 948, 948 - Rhemalind II; Bornkamm aaO. § 5 UWG Rn. 3.26 und 3.28 mwN, OLG Naumburg Urt. v. 29.5.2009, Magazindienst 2012, 86-92; LG Leipzig, Urt. v. 7.10.2011, Magazindienst 2012, 86-92). Dass jedenfalls eine solche fachliche Umstrittenheit gegeben ist, wird belegt durch die von der Beklagten selbst in den Rechtsstreit eingeführte Auseinandersetzung mit dem TÜV ... sowie dem bayrischen Landesamt für Umwelt und Presseveröffentlichungen, in denen in ausdrücklicher Gegenüberstellung der streitigen Positionen der Geschäftsführer der Beklagten selbst die Verteidigung gegenüber Angriffen des Professors einer Fachhochschule übernimmt. Dem Senat genügt dies, um die Voraussetzungen der zuvor erwähnten Rechtsprechung anzunehmen. Entgegen der Ansicht der Beklagten hält er es nicht für erforderlich, dass überhaupt in größerem Ausmaß in der Fachöffentlichkeit die streitige Frage diskutiert wird. Entscheidender Gesichtspunkt für die Verteilung der Beweislast ist der Umstand, dass der Werbende sich dezidiert auf eine wissenschaftlich abgesicherte Wirkungsweise stützt. Gerade in diesem Herausstellen der wissenschaftlichen Absicherung liegt die beabsichtigte Werbewirkung, die aber dann als irreführend angesehen werden muss, wenn ein solcher Nachweis tatsächlich nicht geführt wurde oder – ggf. im Prozess – geführt wird, obwohl die Wissenschaftlichkeit angezweifelt wird.

Die Unterlassungsverpflichtung betrifft sämtliche Werbeaussagen der Beklagten auf ihrer Website, welche unter gegebenem Bezug auf die wissenschaftliche Fundierung eine Wirksamkeit des Produktes zur Energieeinsparung herausstellen, mithin auch die im Klageantrag zu 2) genannten Referenzobjekte. Soweit die Beklagte zu Recht bemängelt, dass das Landgericht nicht begründet habe, warum die Aussage „TÜV bestätigt: Heizkosten senken mit Magnetkraft funktioniert“ (Klageantrag zu Ziffer 3) zu unterlassen sei, ergibt sich der Unterlassungsanspruch zwanglos daraus, dass jedenfalls nach dem Vergleich zwischen der Beklagten und dem TÜV ... eine so uneingeschränkte Wertung des damals erstellten Gutachtens nicht aufrechterhalten werden kann.

Nach allem war die Berufung mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Über die Anschlussberufung hat der Senat versehentlich nicht entschieden. Dies ist ggf. nachzuholen. Eine Berichtigung des Urteils kommt insoweit nicht in Betracht, weil eine entsprechende Willensbildung des Senats im Hinblick auf die Entscheidung über die Anschlussberufung bei der Abfassung des Tenors nicht gegeben war.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

15 U 147/09

11 O 4165/08 Landgericht Kassel

Verkündet am 18.12.2014

**OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
(ERGÄNZUNGS)URTEIL**

In dem Rechtsstreit

...

hat der 15. Zivilsenat in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. Dezember 2014 durch Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., Richterin am Landgericht ... und Richter am Oberlandesgericht ...

für Recht erkannt:

Das Senatsurteil vom 5. September 2013 wird dahingehend ergänzt, dass die Anschlussberufung zurückgewiesen wird.

Der Kläger hat die Kosten des Ergänzungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um die Lauterkeit von werbenden Aussagen der Beklagten und die Berechtigung von Kosten wechselseitiger Abmahnschreiben sowie ihrer Abwehr. Der Senat hat mit Urteil vom 5. September 2013 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Anschlussberufung des Klägers, mit welcher er sich gegen die Stattgabe einer Widerklage der Beklagten auf Zahlung von 911,80 € nebst Zinsen wendet, beruhend auf Kosten für die Verteidigung gegen ein Abmahnschreiben des Klägers, hat der Senat nicht beschieden.

Dieses Urteil wurde dem Kläger am 5. Februar 2014 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 6. Februar 2014 beantragte er die Ergänzung des Urteils dahingehend, dass auf die Anschlussberufung die Widerklage abgewiesen werde.

Diesen Antrag hat er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat wiederholt. Die Beklagte hat die Zulässigkeit einer erneuten Verhandlung gerügt und hilfsweise beantragt, die Anschlussberufung zurückzuweisen.

II.

Der Antrag des Klägers auf Urteilsergänzung ist nach § 321 Abs. 1 ZPO statthaft. Der Senat hat bei seinem als Endentscheidung gedachten Urteil vom 5. September 2013 versehentlich eine Entscheidung über die im Tatbestand dieses Urteils aufgeführte Anschlussberufung des Klägers unterlassen. Dies eröffnet entgegen der Ansicht der Beklagten auf Antrag des Klägers das vorliegende Ergänzungsverfahren.

Der Antrag auf Urteilsergänzung ist auch fristgerecht, nämlich innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Urteils (§ 321 Abs. 2), und formgerecht durch Schriftsatz bei Gericht eingereicht worden.

In der Sache war im Ergänzungsverfahren die Anschlussberufung zurückzuweisen. Das Landgericht hat auf die Widerklage der Beklagten zu Recht entschieden, dass die Beklagte gegen den Kläger einen Anspruch auf Zahlung von 911,80 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. August 2008 hat. Der Anspruch ist aus § 678 BGB begründet. Der zu Unrecht wegen eines Wettbewerbsverstoßes abgemahnte Mitbewerber hat jedenfalls dann unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Geschäftsführung ohne Auftrag einen Anspruch auf Erstattung seiner zur Abwehr erforderlichen Kosten, wenn der Abmahnende die Unbegründetheit der Abmahnung erkennen konnte (Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. § 12, Rn. 1.73, Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, Kap. 41 Rn. 80, 81; je mwN).

Hieran ändert sich entgegen der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Ansicht des Prozessbevollmächtigten des Klägers nichts dadurch, dass in der auf den vorliegenden Fall nicht anzuwendenden Neufassung des § 8 Abs. 4 Satz 2 UWG nunmehr ausdrücklich geregelt ist, dass für den Fall einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG der Anspruchsgegner Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen kann. Dass der Gesetzgeber hierdurch zum Ausdruck bringen wollte, dass einschränkend nur für diesen besonderen Fall der mangelnden Berechtigung der Abmahnung ein Ersatz der Abwehrkosten gerechtfertigt ist – und dies auch gar für Fälle vor Neufassung des Gesetzes -, kann nicht angenommen werden. Vielmehr ging es ersichtlich darum, für die Fälle die Ersatzverpflichtung klarzustellen, in denen zwar ein wettbewerbswidriges Verhalten vorliegt, eine Berechtigung der Abmahnung aber deswegen abzulehnen war, weil sie nur aus Kostengründen und damit gemäß § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG rechtsmissbräuchlich erfolgte. Wird für diesen Fall Kostenersatz zugebilligt, ist dies erst recht gerechtfertigt, wenn gar kein wettbewerbswidriges Verhalten vorliegt oder wie hier der falsche Gegner in Anspruch genommen wird. Dann muss es bei der hergebrachten Anwendung der allgemeinen Vorschriften verbleiben.

Die Voraussetzung einer Erkennbarkeit der mangelnden Berechtigung zur Abmahnung war vorliegend gegeben. Denn für den Kläger war durch eine bei sorgfältigem Vorgehen erforderliche Überprüfung des Impressums der fraglichen

Website ohne weiteres erkennbar, dass nicht die Beklagte Betreiberin dieser Website war.

Die Höhe der geltend gemachten Kostennote ist nicht zu beanstanden. Die Zinsen waren aus dem Gesichtspunkt des Verzuges zuzusprechen.

Hinsichtlich der Kosten war § 97 Abs. 1 ZPO insoweit anzuwenden, als es um den Ersatz möglicher Kosten für die mündliche Verhandlung im Ergänzungsverfahren geht. Gerichtsgebühren und Anwaltsgebühren sind demgegenüber nicht entstanden (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl. § 320 Rn. 12).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.