

Titel:

Vorwurf des Rechtsmissbrauchs gegenüber der Verfolgung von irreführenden Angaben über Nahrungsergänzungsmittel

Normenketten:

UWG § 8c Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Nr. 4, Nr. 5

ZPO § 935, § 940

Leitsätze:

1. Eine lediglich einmal geforderte, offensichtlich überhöhte Vertragsstrafe indiziert eine missbräuchliche Geltendmachung von Ansprüchen i.S.v. § 8c Abs. 2 Nr. 4 UWG nicht.
2. Der vom Regelbeispiel des § 8c Abs. 2 Nr. 5 UWG erfasste Missbrauchstatbestand betrifft solche Unterwerfungsverlangen, die im Vergleich zur abgemahnten Rechtsverletzung inhaltlich dahingehend zu weit gefasst sind, dass sie über die durch die begangene konkrete Verletzungshandlung begründete tatsächliche Vermutung der Wiederholungsgefahr in unvertretbarer Weise hinausgehen.
3. Bei der Annahme von Rechtsmissbrauch wegen überhöhter klägerischer Vorschläge für die gerichtliche Streitwertfestsetzung ist besondere Zurückhaltung geboten.
4. Zur Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung, wenn sich konkrete Werbebehauptungen unmittelbar aus einer Anlage ergeben, die in einem zwischen den Parteien geführten Parallelverfahren übermittelt wurde.

Schlagworte:

missbräuchliche Geltendmachung, Dringlichkeitsvermutung

Vorinstanz:

LG Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 15.05.2023 – 3 HK O 2414/23

Fundstellen:

MDR 2023, 1262

MD 2023, 986

WRP 2023, 1130

LSK 2023, 18853

GRUR-RS 2023, 18853

GRUR 2024, 80

GRUR-RR 2023, 499

Tenor

1. Auf die sofortige Beschwerde der Verfügungsklägerin wird der Beschluss des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 15.05.2023, Az. 3 HK O 2414/23, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Verfügungsbeklagten wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines vom Gericht für jeden Einzelfall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an dem Geschäftsführer/Direktor der Gesellschaft, untersagt im Rahmen geschäftlicher Handlungen zu Wettbewerbszwecken mit den nachfolgenden Angaben für die als Nahrungsergänzungsmittel vertriebenen nachfolgenden Produkte zu werben und/oder werben zu lassen:

1. Für das Produkt „MI.“ wie folgt:

i. „TESTSIEGER Augenvitamine aus der Apotheke – Deutsche Gesundheits Initiative“

ii. „MI. aus der G. Manufaktur für gesunde Augen und Sehkraft. Das Original aus der Apotheke – in Reinstoff-Qualität.“

iii. „Das finden Sie garantiert nicht in unserem MI.: Gluten“

iv. „Sie möchten für Ihre Augengesundheit und den Erhalt der Sehkraft tun? Dann sollten Sie unbedingt auf eine ausreichende Versorgung mit wertvollen Augenvitaminen achten. Mit MI. von G. ist dies jetzt ganz einfach möglich. Die gezielt von uns entwickelte Naturkraft-Formel wird nämlich ganz besonders gut vom Körper aufgenommen. Durch den vollständigen Verzicht unnötiger HilfsFüll- und Zusatzstoffe ist MI. besonders schonend und sehr gut verträglich.“

v. „MI. verfügt über ein äußerst breites Wirkungsspektrum für die Erhaltung der Augengesundheit und enthält hochkonzentriert die nachfolgenden Inhaltsstoffe:“

vi. Mit der Bezeichnung „DHA Algen-Extrakt“

vii. „Diese werden nach den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen der Augenheilkunde gezielt zur Anwendung für den Erhalt der Sehkraft eingesetzt.“

viii. „Die Zusammensetzung von MI. wurde speziell darauf ausgerichtet, die natürlichen Schutzmechanismen Ihrer Augen zu unterstützen.“

ix. „DAS ML. SORTIMENT: MI. SpezialSehkraft & Augenschutz-Formel bei intensiver Bildschirmarbeit/ Macht müde Augen wieder munter,“

wenn dies geschieht wie in Anlage P& R 1.

2. Für das Produkt „Ma.“ wie folgt:

i. „TESTSIEGER Augenvitamine aus der Apotheke – Deutsche Gesundheits Initiative“

ii. „Ma. Extra aus der G. Manufaktur für gesunde Augen und Sehkraft. Das Original aus der Apotheke – in Reinstoffqualität.“

iii. „Ma. enthält eine Spezial-Sehkraft & Augenschutz-Formel und wurde gezielt zur Vorbeugung und diätetischen Behandlung bei altersbedingter Makuladegeneration entwickelt.“

iv. „Das finden Sie garantiert nicht in unserem Ma.: Gluten“

v. „Sie möchten für Ihre Augengesundheit und den Erhalt der Sehkraft tun? Dann sollten Sie unbedingt auf eine ausreichende Versorgung mit wertvollen Augenvitaminen achten. Mit Ma. von G. ist dies jetzt ganz einfach möglich. Die gezielt von uns entwickelte Naturkraft-Formel wird nämlich ganz besonders gut vom Körper aufgenommen. Durch den vollständigen Verzicht unnötiger HilfsFüll- und Zusatzstoffe ist Ma. besonders schonend und sehr gut verträglich.“

vi. „Ma. verfügt über ein äußerst breites Wirkungsspektrum für die Erhaltung der Augengesundheit und enthält hochkonzentriert die nachfolgenden Inhaltsstoffe“

vii. Mit der Kennzeichnung „DHA Algen-Extrakt“

viii. „Diese werden nach den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen der Augenheilkunde gezielt zur Anwendung für den Erhalt der Sehkraft eingesetzt.“

ix. „Die altersbedingte Makuladegeneration (AMD) Bei der altersbedingten Makuladegeneration handelt es sich um eine ernstzunehmende Erkrankung des Auges, die bereits ab dem 50. Lebensjahr auftreten kann. Unter anderen Faktoren spielen sogenannte freie Radikale und entzündliche Prozesse hierbei eine Rolle. In klinischen Studien konnte nachgewiesen werden, dass durch die Zufuhr von hochdosierten Augen Vitalstoffen wie z. B.: Lutein, Zeaxanthin, Omega-3-Fettsäuren (DHA, EPA), den Vitaminen C und E sowie den Spurenelementen Zink und Kupfer das Fortschreiten einer AMD verzögert werden kann. Die Zusammensetzung von MA. ist daher sorgfältig abgestimmt auf die Bedürfnisse der Netzhaut und deren Schutz vor weiteren krankhaften Veränderungen durch die AMD.“

x. „Viele Ursachen des täglichen Lebens, wie z. B. eine unausgewogene Ernährung, Rauchen und Alkoholgenuß, Umweltverschmutzung, Stress, UV-Strahlung, aber auch Alter und Krankheiten, können zu einer verstärkten Freisetzung von freien Radikalen im Körper führen. Freie Radikale können verschiedene Strukturen im Körper angreifen und dadurch auch zu Zellschädigungen führen. Sie sind unter anderem an der Entstehung der AMD beteiligt. Mit zunehmendem Alter lässt die Fähigkeit unseres Körpers nach, solche Schädigungen durch freie Radikale zu verhindern oder auszugleichen. Zum Schutz gegen die schädigenden Auswirkungen dieser Radikale werden vom Organismus bestimmte Nährstoffe und Vitamine

benötigt, die im Körper als natürliche Radikalfänger wirken und so vor einer Verschlechterung der AMD schützen können.“

xi. „Lutein sowie Zeaxanthin fangen ebenfalls freie Radikale ab und filtern zusätzlich die schädliche Strahlung wie UV- und Blaulicht aus dem Tageslicht, bevor diese die empfindlichen Bereiche im Auge (Netzhaut) treffen. Lutein und Zeaxanthin zeigen zudem anti-entzündliche Eigenschaften. Lutein und Zeaxanthin spielen somit eine zentrale Rolle beim Schutz des Auges vor weiterem Fortschreiten der AMD.“

xii. „Die Zusammensetzung von Ma. wurde speziell darauf ausgerichtet, die natürlichen Schutzmechanismen Ihrer Augen zu unterstützen.“

xiii. „Hochdosiert zur Unterstützung bei altersbedingter Makuladegeneration (AMD)“, wenn dies geschieht wie in Anlage P& R 2.

3. Für das Produkt „G. A.“ wie folgt:

i. „Für gesunde Knorpel und Gelenke“

ii. „A. aus der G. Manufaktur für gesunde Knorpel und Gelenke. Das Original aus der Apotheke – in Reinstoffqualität.“

iii. „Das finden Sie garantiert nicht in unserem A.: Gluten“

iv. „Sie möchten für Ihre Gelenkgesundheit und den Erhalt der Beweglichkeit etwas ganz besonders tun? Dann sollten Sie unbedingt auf eine ausreichende Versorgung mit wertvollen Gelenkbausteinen achten. Mit A. von G. ist dies jetzt ganz einfach möglich. Die gezielt von uns entwickelte Naturkraft-Formel wird nämlich ganz besonders gut vom Körper aufgenommen. Durch den vollständigen Verzicht unnötiger Hilfs- und Zusatzstoffe ist A. besonders schonend und sehr gut verträglich.“

v. „A. verfügt über ein äußerst breites Wirkungsspektrum für die Erhaltung der Gelenkgesundheit.“

vi. „Arthrose ist die weltweit häufigste Gelenkerkrankung bei über 50-Jährigen. Mittlerweile sind aber auch immer mehr Jüngere Menschen von dieser Diagnose betroffen. Bei Arthrose wird durch degenerative Prozesse im Gelenk die Versorgung der Knorpel beeinträchtigt. Zur ernährungsmedizinischen Therapieunterstützung bietet sich A. optimal an. Die Nährstoff-Kombination enthält zur täglichen Versorgung 2400 mg natürlichen Schwefel (MSM), 200 mg Hyaluronsäure und 80 mg Vitamin C für den Knorpel- und Knochenstoffwechsel und verfügt zudem über entzündungshemmende Eigenschaften.“

vii. „A. von G. deckt den Bedarf mit der einzigartigen Gelenkschutz-Formel ganz einfach und bequem mit nur zwei Kapseln morgens und abends ab.“

wenn dies geschieht wie in Anlage P& R 3.

4. Für das Produkt „G. K.“ mit den nachfolgenden Angaben:

i. „Das finden Sie garantiert nicht in unseren K.: Gluten“

ii. „Sie möchten für Ihre Gelenkgesundheit und den Erhalt der Beweglichkeit etwas ganz besonders tun? Dann sollten Sie unbedingt auf eine ausreichende Versorgung mit wertvollen Gelenkbausteinen achten. Mit K. von G. ist dies jetzt ganz einfach möglich. Die gezielt von uns entwickelte Naturkraft-Formel wird nämlich ganz besonders gut vom Körper aufgenommen. Durch den vollständigen Verzicht unnötiger Hilfs-, Füll- und Zusatzstoffe sind K. besonders schonend und sehr gut verträglich.“

iii. „K. verfügen über ein äußerst breites Wirkungsspektrum.“

iv. „Arthrose ist die weltweit häufigste Gelenkerkrankung bei über 50-Jährigen. Mittlerweile sind aber auch immer mehr Jüngere Menschen von dieser Diagnose betroffen. Bei Arthrose wird durch degenerative Prozesse im Gelenk die Versorgung der Knorpel beeinträchtigt. Zur ernährungsmedizinischen Therapieunterstützung bieten sich K. optimal an. Die Nährstoff-Kombination enthält die synergistischen Knorpelbestandteile Glucosamin- und Chondroitinsulfat, Weihrauchextrakt, Austernschalenextrakt, Mangan und das wertvolle Vitamin E unterstützen zusätzlich den Knorpel- und Knochenstoffwechsel und haben zudem entzündungshemmende Eigenschaften.“

v. „K. von G. mit der einzigartigen Gelenkschutz-Formel decken den erforderlichen Bedarf ganz einfach und bequem mit nur einer Kapsel morgens und abends ab“;

wenn dies geschieht wie in Anlage P& R 4.

2. Die weitergehende sofortige Beschwerde der Verfügungsklägerin wird zurückgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen haben die Verfügungsbeklagte 90% und die Verfügungsklägerin 10% zu tragen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 55.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

A.

I.

1

Die Verfügungsbeklagte bewarb auf der Internetseite www.g.de die Nahrungsergänzungsmittel „MI.“, „Ma.“, „K.“ und „A.“ mit den streitgegenständlichen Werbeangaben (Anlagen P& R 1 bis P& R 4).

2

Mit anwaltlichem Schreiben vom 19.04.2023 mahnte die Verfügungsklägerin die Verfügungsbeklagte ab (Anlage P& R 7). Darin führte sie u.a. aus: Nachdem Ihr Unternehmen meiner Mandantin regelmäßig Wettbewerbsverstöße unterstellt, um deren Unterlassung Sie auch bereits gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen haben, hat mich meine Mandantin beauftragt, die Bewerbung einzelner, beliebig ausgewählter Produkte Ihres Unternehmens auf der Webseite www.g.de zu prüfen.

3

Der Abmahnung legte sie eine vorformulierte Unterlassungsverpflichtungserklärung bei. Darin sollte sich die Verfügungsbeklagte gegenüber der Verfügungsklägerin verpflichten ... für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine der vorstehenden Unterlassungsverpflichtungen, und zwar auch im Fall der Zuwiderhandlung durch einen Erfüllungsgehilfen, unter Ausschluss der Einreden des Fortsetzungszusammenhangs oder der natürlichen Handlungseinheit, eine von der Firma N. zu bestimmende und vom zuständigen Gericht auf ihre Angemessenheit zu überprüfende Vertragsstrafe. Im Falle von Dauerhandlungen, etwa durch eine Zuwiderhandlung im Internet, gilt dabei jede angefangene Woche der Zuwiderhandlung als einzelner Verstoß.

4

Für die Berechnung der Abmahnkosten legte die Verfügungsklägerin einen Gegenstandswert von 80.000,00 € zugrunde. Im Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 02.05.2023 schlug sie als Streitwert ebenfalls einen Betrag in Höhe von 80.000,00 € vor, obwohl in diesem Antrag das noch in der Abmahnung enthaltene Unterlassungsbegehren im Hinblick auf die Verwendung von zwei Logos für sämtliche Nahrungsergänzungsmittel der Verfügungsbeklagten nicht mehr enthalten war.

5

Einer der Geschäftsführer der Verfügungsklägerin gab in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 02.05.2023 u.a. Folgendes an: Ich habe Frau Rechtsanwältin Dr. G. als Reaktion zu einem am 13.04.2023 versendeten Antwortschreiben an Herrn RA B. damit beauftragt, die Bewerbung einzelner, von dieser selbst auszuwählender Nahrungsergänzungsmittel der Firma G. nach Ihrer Urlaubsrückkehr zu prüfen und im Falle von identifizierten Wettbewerbsverstößen gegenüber dieser auch eine Abmahnung auszusprechen.

6

Darüber hinaus versicherten beide Geschäftsführer der Verfügungsklägerin an Eides statt, von den streitgegenständlichen Verletzungshandlungen der Verfügungsbeklagten erst am 18.04.2023 Kenntnis erlangt zu haben.

7

In einem zwischen den Parteien vor dem Landgericht Potsdam geführten Verfahren mit dem Aktenzeichen 51 O 15/22 legte die Verfügungsbeklagte einen Auszug vom 05.05.2021 mit ihrem Produktangebot vor, auf

dem teilweise die im hiesigen Verfügungsverfahren streitgegenständlichen Werbebehauptungen ersichtlich sind.

II.

8

Das Landgericht Nürnberg-Fürth wies mit Beschluss vom 15.05.2023 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 02.05.2023 zurück. Zur Begründung führte es aus, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung unzulässig sei, da die Abmahnung vom 19.04.2023 rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8c Abs. 1 UWG gewesen sei.

9

Dagegen wendet sich die sofortige Beschwerde der Verfügungsklägerin, in der sie folgendes beantragt,

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung wegen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung bei Meidung eines vom Gericht für jeden Einzelfall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an dem Geschäftsführer/Direktor der Gesellschaft, **v e r b o t e n**, im Rahmen geschäftlicher Handlungen zu Wettbewerbszwecken mit den nachfolgenden Angaben für die als Nahrungsergänzungsmittel vertriebenen nachfolgenden Produkte zu werben und/oder werben zu lassen:

1. Für das Produkt „MI.“ wie folgt:

„i. „MI.- Spezial-Sehkraft & Augenschutz-Formel“

ii. „TESTSIEGER Augenvitamine aus der Apotheke – Deutsche Gesundheits Initiative“

iii. „MI. aus der G. Manufaktur für gesunde Augen und Sehkraft. Das Original aus der Apotheke – in Reinstoff-Qualität.“

iv. „Enthält eine SpezialSehkraft & Augenschutz-Formel, empfohlen bei intensiver Bildschirmarbeit und erhöhter Beanspruchung der Augenleistung.“

v. „Das finden Sie garantiert nicht in unserem MI.: Gluten“

vi. „Sie möchten für Ihre Augengesundheit und den Erhalt der Sehkraft tun? Dann sollten Sie unbedingt auf eine ausreichende Versorgung mit wertvollen Augenvitaminen achten. Mit MI. von G. ist dies jetzt ganz einfach möglich. Die gezielt von uns entwickelte Naturkraft-Formel wird nämlich ganz besonders gut vom Körper aufgenommen. Durch den vollständigen Verzicht unnötiger HilfsFüll- und Zusatzstoffe ist MI. besonders schonend und sehr gut verträglich.“

vii. „MI. verfügt über ein äußerst breites Wirkungsspektrum für die Erhaltung der Augengesundheit und enthält hochkonzentriert die nachfolgenden Inhaltsstoffe:“

viii. Mit der Bezeichnung „D.-Extrakt“

ix. „Diese werden nach den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen der Augenheilkunde gezielt zur Anwendung für den Erhalt der Sehkraft eingesetzt.“

x. „Die Zusammensetzung von MI. wurde speziell darauf ausgerichtet, die natürlichen Schutzmechanismen Ihrer Augen zu unterstützen.“

xi. „DAS MI. SORTIMENT: MI. SpezialSehkraft & Augenschutz-Formel bei intensiver Bildschirmarbeit/ Macht müde Augen wieder munter,“

wenn dies geschieht wie in Anlage P& R 1.“

2. Für das Produkt „Ma.“ wie folgt:

„i. „Bei altersbedingter Makuladegeneration“

ii. „TESTSIEGER Augenvitamine aus der Apotheke – Deutsche Gesundheits Initiative“

iii. „Ma. aus der G. Manufaktur für gesunde Augen und Sehkraft. Das Original aus der Apotheke – in ReinstoffQualität.“

iv. „MA. enthält eine Spezial-Sehkraft & Augenschutz-Formel und wurde gezielt zur Vorbeugung und diätetischen Behandlung bei altersbedingter Makuladegeneration entwickelt.“

v. „Das finden Sie garantiert nicht in unserem Ma.: Gluten“

vi. „Sie möchten für Ihre Augengesundheit und den Erhalt der Sehkraft tun? Dann sollten Sie unbedingt auf eine ausreichende Versorgung mit wertvollen Augenvitaminen achten. Mit Ma.von G. ist dies jetzt ganz einfach möglich. Die gezielt von uns entwickelte Naturkraft-Formel wird nämlich ganz besonders gut vom Körper aufgenommen. Durch den vollständigen Verzicht unnötiger HilfsFüll- und Zusatzstoffe ist M. besonders schonend und sehr gut verträglich.“

vii. „Ma. verfügt über ein äußerst breites Wirkungsspektrum für die Erhaltung der Augengesundheit und enthält hochkonzentriert die nachfolgenden Inhaltsstoffe“

viii. Mit der Kennzeichnung „D.-Extrakt“

ix. „Diese werden nach den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen der Augenheilkunde gezielt zur Anwendung für den Erhalt der Sehkraft eingesetzt.“

x. „Die altersbedingte Makuladegeneration (AMD) Bei der altersbedingten Makuladegeneration handelt es sich um eine ernstzunehmende Erkrankung des Auges, die bereits ab dem 50. Lebensjahr auftreten kann. Unter anderen Faktoren spielen sogenannte freie Radikale und entzündliche Prozesse hierbei eine Rolle. In klinischen Studien konnte nachgewiesen werden, dass durch die Zufuhr von hochdosierten Augen Vitalstoffen wie z. B.: Lutein, Zeaxanthin, Omega-3-Fettsäuren (DHA, EPA), den Vitaminen C und E sowie den Spurenelementen Zink und Kupfer das Fortschreiten einer AMD verzögert werden kann. Die Zusammensetzung von MA. ist daher sorgfältig abgestimmt auf die Bedürfnisse der Netzhaut und deren Schutz vor weiteren krankhaften Veränderungen durch die AMD.“

xi. „Viele Ursachen des täglichen Lebens, wie z. B. eine unausgewogene Ernährung, Rauchen und Alkoholgenuß, Umweltverschmutzung, Stress, UV-Strahlung, aber auch Alter und Krankheiten, können zu einer verstärkten Freisetzung von freien Radikalen im Körper führen. Freie Radikale können verschiedene Strukturen im Körper angreifen und dadurch auch zu Zellschädigungen führen. Sie sind unter anderem an der Entstehung der AMD beteiligt. Mit zunehmendem Alter lässt die Fähigkeit unseres Körpers nach, solche Schädigungen durch freie Radikale zu verhindern oder auszugleichen. Zum Schutz gegen die schädigenden Auswirkungen dieser Radikale werden vom Organismus bestimmte Nährstoffe und Vitamine benötigt, die im Körper als natürliche Radikalfänger wirken und so vor einer Verschlechterung der AMD schützen können.“

xii. „Lutein sowie Zeaxanthin fangen ebenfalls freie Radikale ab und filtern zusätzlich die schädliche Strahlung wie UV- und Blaulicht aus dem Tageslicht, bevor diese die empfindlichen Bereiche im Auge (Netzhaut) treffen. Lutein und Zeaxanthin zeigen zudem antientzündliche Eigenschaften. Lutein und Zeaxanthin spielen somit eine zentrale Rolle beim Schutz des Auges vor weiterem Fortschreiten der AMD.“

xiii. „Die Zusammensetzung von Ma. wurde speziell darauf ausgerichtet, die natürlichen Schutzmechanismen Ihrer Augen zu unterstützen.“

xiv. „Hochdosiert zur Unterstützung bei altersbedingter Makuladegeneration (AMD)“, wenn dies geschieht wie in Anlage P& R 2.“

3. Für das Produkt „G. A.“ wie folgt:

„i. „Für gesunde Knorpel und Gelenke“

ii. „A. aus der G. Manufaktur für gesunde Knorpel und Gelenke. Das Original aus der Apotheke – in Reinstoffqualität.“

iii. „Das finden Sie garantiert nicht in unserem A.: Gluten“

iv. „Sie möchten für Ihre Gelenkgesundheit und den Erhalt der Beweglichkeit etwas ganz besonders tun? Dann sollten Sie unbedingt auf eine ausreichende Versorgung mit wertvollen Gelenkbausteinen achten. Mit A. von G. ist dies jetzt ganz einfach möglich. Die gezielt von uns entwickelte Naturkraft-Formel wird nämlich ganz besonders gut vom Körper aufgenommen. Durch den vollständigen Verzicht unnötiger HilfsFüll- und Zusatzstoffe ist A. besonders schonend und sehr gut verträglich.“

v. „A. verfügt über ein äußerst breites Wirkungsspektrum für die Erhaltung der Gelenkgesundheit.“

vi. „Arthrose ist die weltweit häufigste Gelenkerkrankung bei über 50-Jährigen. Mittlerweile sind aber auch immer mehr Jüngere Menschen von dieser Diagnose betroffen. Bei Arthrose wird durch degenerative Prozesse im Gelenk die Versorgung der Knorpel beeinträchtigt. Zur ernährungsmedizinischen Therapieunterstützung bietet sich A. optimal an. Die Nährstoff-Kombination enthält zur täglichen Versorgung 2400 mg natürlichen Schwefel (MSM), 200 mg Hyaluronsäure und 80 mg Vitamin C für den Knorpel- und Knochenstoffwechsel und verfügt zudem über entzündungshemmende Eigenschaften.“

vii. „A. von G. deckt den Bedarf mit der einzigartigen Gelenkschutz-Formel ganz einfach und bequem mit nur zwei Kapsel morgens und abends ab.“

wenn dies geschieht wie in Anlage P& R 3.“

4. Für das Produkt „G. K.“ mit den nachfolgenden Angaben:

i. „Für gesunde Knorpel und Gelenke – Nahrungsergänzungsmittel mit Glucosamin, Chondroitin, Weihrauchextrakt, Austernschalenpulver, Mangan und Vitamin E#

ii. „K. aus der G. Manufaktur für gesunde Knorpel und Gelenke. Das Original aus der Apotheke – in Reinstoffqualität.“

iii. „Das finden Sie garantiert nicht in unseren K.: Gluten“

iv. „Sie möchten für Ihre Gelenkgesundheit und den Erhalt der Beweglichkeit etwas ganz besonders tun? Dann sollten Sie unbedingt auf eine ausreichende Versorgung mit wertvollen Gelenkbausteinen achten. Mit K. von G. ist dies jetzt ganz einfach möglich. Die gezielt von uns entwickelte Naturkraft-Formel wird nämlich ganz besonders gut vom Körper aufgenommen. Durch den vollständigen Verzicht unnötiger Hilfs-, Füll- und Zusatzstoffe sind K. besonders schonend und sehr gut verträglich.“

v. „K. verfügen über ein äußerst breites Wirkungsspektrum.“

vi. „Arthrose ist die weltweit häufigste Gelenkerkrankung bei über 50-Jährigen. Mittlerweile sind aber auch immer mehr Jüngere Menschen von dieser Diagnose betroffen. Bei Arthrose wird durch degenerative Prozesse im Gelenk die Versorgung der Knorpel beeinträchtigt. Zur ernährungsmedizinischen Therapieunterstützung bieten sich K. optimal an. Die Nährstoff-Kombination enthält die synergistischen Knorpelbestandteile Glucosamin- und Chondroitinsulfat, Weihrauchextrakt, Austernschalenextrakt, Mangan und das wertvolle Vitamin E unterstützen zusätzlich den Knorpel- und Knochenstoffwechsel und haben zudem entzündungshemmende Eigenschaften.“

vii. „K. von G. mit der einzigartigen Gelenkschutz-Formel decken den erforderlichen Bedarf ganz einfach und bequem mit nur einer Kapsel morgens und abends ab“;

wenn dies geschieht wie in Anlage P& R 4.

10

Die Verfügungsbeklagte beantragt die Zurückweisung der sofortigen Beschwerde.

11

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

12

Mit Beschluss vom 14.06.2023 half das Landgericht der Beschwerde nicht ab.

13

Der Senat entschied mit Beschluss vom 03.07.2023, nicht ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

Entscheidungsgründe

B.

14

Die zulässige Beschwerde ist teilweise begründet. Zwar ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig. Ihm fehlt jedoch teilweise der für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderliche Verfügungsgrund.

15

Der Senat entscheidet gemäß § 922 Abs. 1, § 936 ZPO nach mündlicher Verhandlung durch Urteil, da er beschloss, dass eine über den behaupteten Verfügungsgrund hinausgehende besondere Dringlichkeit im Hinblick auf den Zeitablauf nicht mehr gegeben sei, und daher als Beschwerdegericht nach § 937 Abs. 2 ZPO die mündliche Verhandlung anordnete.

I.

16

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist nicht wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig. Zwar sprechen im vorliegenden Fall einige Einzelumstände für Rechtsmissbräuchlichkeit; die erforderliche Gesamtwürdigung der maßgeblichen Einzelkriterien führt jedoch dazu, dass der Verfügungsantrag nicht als unzulässig nach § 8c UWG abgewiesen werden kann.

17

1. Nach § 8c Abs. 1 UWG ist die Geltendmachung der in § 8 Abs. 1 UWG bezeichneten Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände rechtsmissbräuchlich ist.

18

Von einem Rechtsmissbrauch ist auszugehen, wenn sich der Gläubiger bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs von sachfremden Gesichtspunkten leiten lässt. Diese müssen jedoch nicht das alleinige Motiv des Gläubigers sein. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass die sachfremden Ziele überwiegen (BGH, GRUR 2021, 752 Rn. 38 – Berechtigte Gegenabmahnung). Die Annahme eines derartigen Missbrauchs erfordert eine sorgfältige Prüfung und Abwägung der maßgeblichen Einzelumstände (BGH, GRUR 2019, 638 Rn. 21 – Kündigung der Unterlassungsvereinbarung).

19

Indizien für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten bietet der nicht abschließende Katalog von Regelbeispielen in § 8c Abs. 2 UWG. Auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8c Abs. 2 UWG ist indes weiterhin eine Gesamtwürdigung aller Einzelfallumstände erforderlich (Feddersen, in Köhler/Bornkamm, UWG, 41. Aufl. 2023, § 8c Rn. 12).

20

2. Die Tatsache, dass die Prozessbevollmächtigte der Verfügungsklägerin auftragsgemäß die Wettbewerbsverstöße eigenständig ermittelte, kann im vorliegenden Fall kein maßgebliches Indiz für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten sein.

21

a) Nach § 8c Abs. 2 Nr. 1 UWG ist eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung im Zweifel anzunehmen, wenn die Geltendmachung der Ansprüche vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder von Kosten der Rechtsverfolgung oder die Zahlung einer Vertragsstrafe entstehen zu lassen. Ein Indiz für ein derartiges unangemessenes Einnahmeerzielungsinteresse kann darin gesehen werden, dass der beauftragte Anwalt das Abmahngeschäft „in eigener Regie“ betreibt, insbesondere die Wettbewerbsverstöße selbst ermittelt (Feddersen, a.a.O. § 8c Rn. 16; BGH, GRUR 2012, 286 Rn. 16 – Falsche Suchrubrik).

22

b) Im vorliegenden Fall führt die Rechtsanwältin der Verfügungsklägerin in ihrer Abmahnung vom 19.04.2023 aus, dass sie von der Verfügungsklägerin beauftragt worden sei, die Bewerbung einzelner, beliebig ausgewählter Produkte des Unternehmens der Verfügungsbeklagten auf der Webseite www.g.de zu prüfen. Dies entspricht den Angaben des Geschäftsführers der Verfügungsklägerin in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 02.05.2023, wonach die Prozessbevollmächtigte damit beauftragt worden sei, die Bewerbung einzelner, von dieser selbst auszuwählender Nahrungsergänzungsmittel der Verfügungsbeklagten zu prüfen und im Falle von identifizierten Wettbewerbsverstößen gegenüber dieser auch eine Abmahnung auszusprechen.

23

Zwar ist zu konstatieren, dass die Verfahrensbevollmächtigte der Verfügungsklägerin frei darin war, beliebige angebliche Rechtsverstöße unabhängig davon, ob und inwiefern die Verfügungsklägerin durch diese überhaupt beeinträchtigt ist, auszuwählen, um dafür eine Abmahnung mit der entsprechenden Kostenforderung von Anwaltskosten sowie der Forderung einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auszusprechen.

24

Dies ist jedoch für sich genommen nicht ausreichend, um als Indiz für ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen gewertet zu werden. Denn es sind vorliegend keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Prozessbevollmächtigte der Verfügungsklägerin das Abmahngeschäft dahingehend in eigener Regie betrieb, dass die Rechtsverfolgung ihrem Interesse an der Erzielung von Einnahmen aus der Abmahntätigkeit diene (vgl. OLG Nürnberg, GRUR-RR 2019, 170 Rn. 35 – Inbox-Werbung), oder dass die beauftragte Anwältin die Verfügungsbeklagte vom Kostenrisiko ganz oder teilweise freistellte (OLG Frankfurt, GRUR-RR 2016, 26 Rn. 5 – Kopfhörer ohne CE-Kennzeichnung).

25

3. Ein Rechtsmissbrauch begründender Umstand ist auch nicht die Tatsache, dass die Überprüfung der Angebote der Verfügungsbeklagten durch die Verfügungsklägerin aufgrund von vorangegangenen Abmahnungen der Verfügungsbeklagte erfolgte, sowie dass sie die Verfügungsbeklagte bislang nicht als konkrete Wettbewerberin ansah und erst auf Grund einer kürzlich – zu ihren Ungunsten – ergangenen Entscheidung des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses ausging und deshalb die Abmahnung aussprach. Denn der Umstand, dass das wettbewerbsrechtliche Vorgehen sich als Reaktion auf ein entsprechendes Vorgehen der Gegenseite darstellt („Retourkutsche“), begründet für sich genommen noch nicht den Einwand des Missbrauchs (BGH, GRUR 2012, 949 Rn. 26 – Missbräuchliche Vertragsstrafe). Es reicht insoweit nicht aus, wenn nach einer Abmahnung, einer Klage oder einem Verfügungsantrag das Verhalten des Abmahnenden, Klägers oder Antragstellers überprüft und dieser danach wegen vorgefundener aktueller eigener Verstöße seinerseits abgemahnt oder gerichtlich verfolgt wird (OLG Hamm, Urteil vom 08.11.2012 – 4 U 86/12, GRUR-RS 2013, 11705).

26

4. Für sich genommen reicht für die Annahme von Rechtsmissbrauch auch nicht, dass die in der Abmahnung geforderte Vertragsstrafe in mehrfacher Hinsicht übersetzt ist, da sich die Verfügungsbeklagte zur Zahlung einer Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung unter Ausschluss der Einrede der natürlichen Handlungseinheit verpflichten und im Fall von Dauerhandlungen, etwa durch eine Zuwiderhandlung im Internet, jede angefangene Woche der Zuwiderhandlung als einzelner Verstoß gelten sollte.

27

a) Vorab ist darauf hinzuweisen, dass dieses Vorgehen entgegen der Rechtsauffassung des Erstgerichts nicht unter das Regelbeispiel des § 8c Abs. 2 Nr. 5 UWG subsumiert werden kann.

28

Nach § 8c Abs. 2 Nr. 5 UWG ist eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung im Zweifel anzunehmen, wenn eine vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung offensichtlich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht. Unter diese Nummer fällt der Vorschlag von Unterlassungsverpflichtungen, die deutlich über die geschuldete Verpflichtung zur Unterlassung hinausgehen und die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass der Abgemahnte hiergegen verstößt (Begründung Regierungsentwurf, BT-Drs. 19/12084, S. 30). Der vom Regelbeispiel des § 8c Abs. 2 Nr. 5 UWG erfasste Missbrauchstatbestand betrifft daher solche Unterwerfungsverlangen, die im Vergleich zur abgemahnten Rechtsverletzung inhaltlich dahingehend zu weit gefasst sind, dass sie über die durch die begangene konkrete Verletzungshandlung begründete tatsächliche Vermutung der Wiederholungsfahrd in unvertretbarer Weise hinausgehen.

29

Im vorliegenden Fall bezieht sich die geforderte Unterlassungserklärung auf die jeweils beanstandete konkrete Rechtsverletzung, was sich bereits daraus ergibt, dass dieser jeweils der Zusatz angefügt war „wenn dies geschieht wie in Anlage [...]“. Dass die Verfügungsbeklagte auf die Einrede der natürlichen Handlungseinheit verzichtete und bei Dauerhandlungen jede angefangene Woche der Zuwiderhandlung als einzelner Verstoß gelten sollte, betrifft nicht den Umfang der geschuldeten Unterlassung, sondern die aus

einem Verstoß resultierende Rechtsfolge der Höhe der verwirkten Vertragsstrafe. Dies ergibt sich auch daraus, dass diese Folgen in einer nur die Strafbewehrung regelnden Ziffer 2. enthalten sind.

30

Eine andere Beurteilung ist nicht deshalb veranlasst, weil eine vorformulierte, „versteckte“ verschuldensunabhängige Unterlassungserklärung als rechtsmissbräuchlich (BGH, GRUR 2012, 730 Rn. 17 ff. – Bauheizgerät) und unter das Regelbeispiel des § 8c Abs. 2 Nr. 5 UWG fallend (Feddersen, a.a.O. § 8c Rn. 22) angesehen wird. Denn das Verlangen einer verschuldensunabhängigen Vertragsstrafe ist eine – im Vergleich zu den Vorgaben des § 339 BGB – inhaltliche Haftungsverschärfung und betrifft damit die Frage der Wahrscheinlichkeit, ob der Abgemahnte hiergegen verstößt, wogegen sich die im Streitfall problematische Frage des Umfangs der Sanktionierung von Dauerverstößen überwiegend auf die Rechtsfolge von Zuwiderhandlungen bezieht.

31

b) Es liegt auch keine Vereinbarung oder Forderung überhöhter Vertragsstrafen i.S.v. § 8c Abs. 2 Nr. 4 UWG vor.

32

aa) Nach der bisherigen Rechtsprechung lag ein starkes Indiz für einen Missbrauch im Sinne einer im Vordergrund stehenden Einnahmeerzielungsabsicht vor, wenn der Abmahnende systematisch überhöhte Vertragsstrafen verlangt (BGH, GRUR 2012, 286 Rn. 13 – Falsche Suchrubrik; BGH, GRUR 2016, 961 Rn. 15 – Herstellerpreisempfehlung bei Amazon). Das Regelbeispiel übernimmt die Forderung nach „systematisch“ überhöhten Vertragsstrafen zwar nicht. Nach dem Wortlaut müssen aber (mehrere) „offensichtlich überhöhte Vertragsstrafen“ vereinbart oder gefordert werden. Es bleibt also unter Geltung des neuen § 8c Abs. 2 Nr. 4 UWG dabei, dass eine einzige offensichtlich überhöhte Vertragsstrafe einen Missbrauch nicht indiziert (Goldmann, in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 5. Aufl. 2021, § 8c Rn. 192).

33

Durch den in § 8c Abs. 2 Nr. 4 UWG verwendeten Begriff „offensichtlich“ soll verdeutlicht werden, dass nur eindeutige und ohne Weiteres erkennbare Fälle erfasst werden sollen und nicht Konstellationen, in denen dem Abmahnenden bloße Flüchtighkeitsfehler unterlaufen sind oder seine Forderung sich aus der Sicht ex ante noch im üblichen Rahmen hielt (Beschlussempfehlung, BT-Drs. 19/22238, S. 17).

34

bb) Im vorliegenden Fall fügte die Verfügungsklägerin der Abmahnung zum einen eine vorformulierte Unterlassungserklärung bei, durch welche sich die Verfügungsbeklagte zur Zahlung einer Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zum einen unter Ausschluss der Einrede der natürlichen Handlungseinheit verpflichtete. Bei Vorliegen von natürlicher Handlungseinheit werden mehrere Verhaltensweisen zusammengefasst, die auf Grund ihres räumlich-zeitlichen Zusammenhangs so eng miteinander verbunden sind, dass sie bei natürlicher Betrachtungsweise als ein einheitliches, zusammengehörendes Tun erscheinen (BGH, GRUR 2009, 427 Rn. 13 – Mehrfachverstoß gegen Unterlassungstitel).

35

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen wäre eine Vertragsklausel, nach der eine Zusammenfassung einer Vielzahl von Einzelverstößen von vornherein ausgeschlossen wird, nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB grundsätzlich unwirksam, falls nicht besondere Umstände vorliegen, die die Unangemessenheit der Benachteiligung ausschließen (Bornkamm/Feddersen a.a.O. § 13a Rn. 27). Dagegen können die Parteien in einer Individualabrede vereinbaren, dass eine Zusammenfassung mehrerer oder aller Verstöße zu einer einzigen Zuwiderhandlung nach den Grundsätzen der natürlichen Handlungseinheit oder einer Handlung im Rechtssinne nicht erfolgen soll (BGH, GRUR 2009, 181 Rn. 39 – Kinderwärmekissen).

36

Vor diesem Hintergrund kann das Begehren der Verfügungsklägerin in der Abmahnung, dass die Verfügungsbeklagte auf die Einrede der natürlichen Handlungseinheit verzichten solle, nicht ein Indiz für die Rechtsmissbräuchlichkeit darstellen. Zwar mag dieses Ansinnen dazu führen, dass die Verfügungsbeklagte eine derartige Vertragsstrafe gemäß § 13a Abs. 4 UWG nicht schulden würde. Die Schwelle zur Offensichtlichkeit einer überhöhten Vertragsstrafe ist hingegen nicht überschritten, da eine Individualvereinbarung, wonach mehrere Verstöße nicht zu einer Einheit zusammengefasst werden sollen,

nicht per se unzulässig ist, zumal es nach der neueren Rechtsprechung für sich allein nicht ausreicht, wenn der Abmahnende einen Verzicht auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhangs fordert (BGH, GRUR 2012, 286 Rn. 15 – Falsche Suchrubrik; a.A. BGH, NJW 1993, 721 – Fortsetzungszusammenhang).

37

cc) Darüber hinaus hat die Verfügungsklägerin im Streitfall gefordert, dass im Fall von Dauerhandlungen, etwa durch eine Zuwiderhandlung im Internet, jede angefangene Woche der Zuwiderhandlung als einzelner Verstoß gilt.

38

(1) Für Rechtsmissbräuchlichkeit spricht, dass diese Forderung über den Verzicht auf die Einrede der natürlichen Handlungseinheit deutlich hinaus geht und einen erheblichen Verstoß gegen wesentliche Grundgedanken des Vertragsstrafenrechts darstellt. Denn in der Regel ist eine einheitliche Handlung anzunehmen, wenn dem Schuldner eine Handlung vorgeworfen wird, wie etwa das Einstellen einer Werbung in das Internet (OLG Köln, GRUR-RR 2020, 224 Rn. 78 – Arzneimittelfamilie). Durch die ausdrückliche Vereinbarung, dass Dauerhandlungen als ein Verstoß pro Woche anzusehen sein sollen, kann ein potenziell mit leichter Fahrlässigkeit begangener Verstoß – z. B. wegen einer versehentlich nicht gelöschten Werbeaussage – als eine Vielzahl von Verstößen mit einer Aufsummierung zu erheblichen Vertragsstrafen geahndet werden.

39

(2) Gegen Rechtsmissbrauch spricht hingegen, dass nach § 13a Abs. 1 Nr. 1 UWG bei der Festlegung der Angemessenheit einer Vertragsstrafe die Art und das Ausmaß der Zuwiderhandlung maßgeblich sein sollen. Eine entscheidende Rolle spielt dabei auch die Dauer der Verletzungshandlung, weshalb bei einer längeren Zuwiderhandlung im Internet die Vertragsstrafe höher angesetzt werden kann als bei nur kurzen Verstößen von lediglich einer Woche.

40

Darüber hinaus ist zu beachten, dass bei der vorliegenden Vertragsstrafenvereinbarung gemäß § 315 Abs. 1 BGB der Verfügungsklägerin für den Fall einer künftigen Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht die Bestimmung der Strafhöhe nach ihrem billigen Ermessen überlassen bleiben sollte („Hamburger Brauch“) und nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB eine gerichtliche Überprüfung der von der Verfügungsklägerin vorgenommenen Bestimmung der Vertragsstrafenhöhe in der Vereinbarung vorgesehen war (vgl. BGH, GRUR 2010, 355 Rn. 30 – Testfundstelle). Ihre Festsetzung muss daher insgesamt billigem Ermessen entsprechen (§ 315, § 316 BGB). Ist das nicht der Fall, ist die Festsetzung nicht verbindlich und unterliegt dann der gerichtlichen Bestimmung (§ 315 Abs. 3, § 319 BGB). Diese Art der Vertragsstrafenbestimmung kompensiert in einem gewissen Umfang die willkürliche Aufspaltung von Dauerverstößen pro Woche.

41

(3) Der Senat kann im Streitfall offenlassen, ob die Aufspaltung einer Dauerhandlung in einzelne Zuwiderhandlungen pro Wocheneinheit den Rechtsmissbrauch indizieren kann. Denn der Verfügungsklägerin kann vorliegend allenfalls ein Fall der Forderung einer überhöhten Vertragsstrafe vorgeworfen werden kann. Und eine einzige (offensichtlich) überhöhte Vertragsstrafe ist kein Indiz für einen Missbrauch i.S.v. § 8c Abs. 2 Nr. 4 UWG.

42

5. Schließlich führt auch der von der Verfügungsklägerin im Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vorgeschlagene Streitwert nicht dazu, dass der Senat von einem rechtsmissbräuchlichen Vorgehen ausgeht.

43

a) Für ein unangemessenes Kostenbelastungsinteresse i.S.v. § 8c Abs. 2 Nr. 1 UWG spricht es, wenn der Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend das für sich gesehen nicht schutzwürdige Ziel verfolgt, den Gegner möglichst mit hohen Prozesskosten zu belasten (BGH GRUR 2019, 199 Rn. 21 – Abmahnaktion II; OLG Brandenburg, GRUR-RR 2013, 511 – Verweisungsnorm). Vor diesem Hintergrund ist das Aussprechen von außergerichtlichen Abmahnungen unter Zugrundelegung weit überhöhter Streitwerte ein Indiz für ein (rechtsmissbräuchliches) Gebührenerzielungsinteresse (OLG Jena, GRUR-RR 2011, 327 (329) – Umfang des Geschäftsbetriebs).

44

Darüber hinaus kann für Rechtsmissbrauch sprechen, wenn in gerichtlichen Verfahren unangemessen hohe (weit überhöhte) Streitwerte angesetzt werden (Goldmann, a.a.O., § 8c Rn. 147). Dabei ist jedoch zu beachten, dass nach dem in Rechtsstreitigkeiten aus dem Lauterkeitsrecht anzuwendenden § 51 Abs. 2 GKG der Streitwert eigenständig durch das Gericht entsprechend der sich aus dem Antrag des Klägers bzw. Antragstellers ergebenden Bedeutung der Sache zu bestimmen ist. Zwar kommt der Streitwertangabe des Anspruchsstellers zu Beginn des Verfahrens eine indizielle Bedeutung für das tatsächlich verfolgte Interesse zu (OLG Frankfurt, LMuR 2022, 134). Diese Wertangabe ist aber für das Gericht nicht bindend, sondern anhand der objektiven Gegebenheiten und unter Heranziehung üblicher Wertfestsetzungen in vergleichbaren Fällen zu überprüfen (OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2011, 341). Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass zu Beginn des Gerichtsverfahrens die spätere Kostentragungspflicht noch offen ist. Daher ist bei der Annahme von Rechtsmissbrauch wegen überhöhter klägerischer Vorschläge für die gerichtliche Streitwertfestsetzung besondere Zurückhaltung geboten.

45

b) Im vorliegenden Fall ist die Zugrundelegung eines Gegenstandswerts von 80.000,00 € für die Berechnung der Abmahnkosten nicht zu beanstanden.

46

Das Interesse der Klagepartei an einer begehrten Unterlassung bemisst sich in Wettbewerbssachen nach dem sogenannten „Angriffsfaktor“. Maßgeblich ist das Interesse des (Verfügungs) Klägers an der Verhinderung künftiger Verletzungshandlungen. Dabei hängt der Umfang dieses Interesses von der Art des Verstoßes, insbesondere von seiner Gefährlichkeit und der Schädlichkeit der zu verbietenden Handlung, d.h. der Wahrscheinlichkeit und dem Ausmaß einer künftigen Beeinträchtigung dieses Interesses, ab. Weitere Kriterien zur Bestimmung dieses Interesses sind der drohende Schaden für den Wettbewerber (z. B. Umsatzeinbußen, Marktverwirrungs- und Rufschaden), die Unternehmensverhältnisse beim Verletzten und Verletzten (Umsätze, Größe, Wirtschaftskraft, Marktstellung und deren voraussichtliche Entwicklung) und die Intensität des Wettbewerbs.

47

Der in der Abmahnung angegebene Gegenstandswert von 80.000,00 € entspricht diesen Vorgaben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Verfügungsklägerin als Mitbewerberin der Verfügungsbeklagten gegen eine Vielzahl von gesundheitsbezogenen Werbebehauptungen für insgesamt vier Nahrungsergänzungsmittel wendet. Im Hauptsacheverfahren 3 U 3503/22, welches zwischen dem V. und der hiesigen Verfügungsklägerin in der Berufung vor dem Senat geführt worden war, setzte der Senat für drei angegriffene Werbebehauptungen für ein Nahrungsergänzungsmittel einen Streitwert von 30.000,00 € fest. Auch die Verfügungsbeklagte legte in einer von ihr gegenüber der Verfügungsklägerin ausgesprochenen Abmahnung für vier Werbebehauptungen hinsichtlich vier Nahrungsergänzungsmitteln einen Gegenstandswert von insgesamt 80.000,00 € zugrunde (Anlage P& R 5a).

48

c) Zwar ist vor diesem Hintergrund der Streitwertvorschlag im Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung als übersetzt anzusehen. Dieser Vorschlag kann für sich genommen jedoch nicht die Rechtsmissbräuchlichkeit begründen.

49

Allerdings ist die Streitwertangabe im Verfügungsantrag im Vergleich zum Gegenstandswert der Abmahnung unter zwei Gesichtspunkten überhöht. Zum einen ist weder ersichtlich noch von der Verfügungsklägerin dargelegt, warum sie im gerichtlichen Verfügungsverfahren denselben Streitwert wie in der Abmahnung vorschlug. Denn in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes liegt der Streitwert regelmäßig unter demjenigen des Hauptsacheverfahrens (§ 51 Abs. 4 GKG), wobei nach der Rechtsauffassung des Senats regelmäßig ein Abschlag von ca. 1/3 des Hauptsachestreitwerts vorzunehmen ist. Nur im Einzelfall, nämlich soweit das Verfügungsverfahren tatsächlich zu einer endgültigen Erledigung des Streits führt oder mit hoher Wahrscheinlichkeit führen wird, gilt annähernd der gleiche Streitwert wie im Hauptsacheverfahren (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 08.08.2016 – 4 W 62/16, GRUR-RS 2016, 14764 Rn. 2). Zum anderen war im Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 02.05.2023 das noch in der Abmahnung enthaltene Unterlassungsbegehren im Hinblick auf die Verwendung von zwei Logos für sämtliche Nahrungsergänzungsmittel der Verfügungsbeklagte nicht mehr enthalten.

50

Die Streitwertschätzung der Verfügungsklägerin in der Antragschrift in Höhe von 80.000,00 € ist jedoch trotz dieses Umstands nicht derart überzogen, dass – insbesondere auch vor dem Hintergrund der besonders hohen Voraussetzungen für die Annahme von Rechtsmissbrauch bei klägerischen Vorschlägen für die gerichtliche Streitwertfestsetzung – von einer Rechtsmissbräuchlichkeit des Verfügungsantrags ausgegangen werden kann. Vielmehr ist – wie auch die übereinstimmende Festsetzung des Streitwerts für das Verfügungsverfahren durch das Landgericht und den Senat auf insgesamt 55.000,00 € zeigt – die Streitwertangabe nicht als weit überhöht anzusehen. Darüber hinaus ist durchaus möglich, dass die Übernahme des Streitwerts aus der Abmahnung auf bloße Nachlässigkeit der Prozessbevollmächtigten der Verfügungsklägerin zurückzuführen ist.

51

4. Bei der erforderlichen Gesamtwürdigung und Abwägung der maßgeblichen Einzelumstände kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass – auch wenn einzelne Indizien durchaus unter Rechtsmissbrauchsgesichtspunkten als bedenklich einzustufen sind – insgesamt nicht davon ausgegangen werden kann, dass sich die Verfügungsklägerin bei der Geltendmachung der Unterlassungsansprüche überwiegend von sachfremden Gesichtspunkten hat leiten lassen.

II.

52

Der Verfügungsgrund i.S.d. § 935, § 940 ZPO ist in Bezug auf die Anträge Ziffer 1.(i.) und (iv.), Ziffer 2.(i.) sowie Ziffer 4.(i) und (ii) nicht gegeben, da diesbezüglich die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 1 UWG widerlegt ist.

53

1. Die herrschende Meinung im Lauterkeitsrecht behandelt den Verfügungsgrund als besondere Form des Rechtsschutzinteresses und damit als von Amts wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung zur Rechtfertigung des Vorgehens im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 41. Aufl. 2023, UWG § 12 Rn. 2.12; MüKoUWG/Schlingloff, 3. Aufl. 2022, UWG § 12 Rn. 56). Demgegenüber führt nach der herrschenden Meinung im allgemeinen Zivilrecht das Fehlen eines Verfügungsgrundes zur Unbegründetheit und nicht zur Unzulässigkeit des Antrags (vgl. MüKoZPO/Drescher, 6. Aufl. 2020, ZPO § 917 Rn. 2; Musielak/Voit/Huber, 20. Aufl. 2023, ZPO § 922 Rn. 2), weil sich die zu prüfende Gefährdung auf die Verwirklichung eines materiellen Anspruchs beziehen muss. Der Senat kann im Streitfall offenlassen, welcher Meinung er sich anschließt, da die Frage, ob die Prüfung im Rahmen der Zulässigkeit oder der Begründetheit erfolgt, vorliegend nicht entscheidungserheblich ist.

54

2. § 12 Abs. 1 UWG begründet in seinem Anwendungsbereich eine widerlegliche tatsächliche Vermutung der Dringlichkeit. Die Vermutung der Dringlichkeit gilt als widerlegt, wenn der Verfügungskläger durch sein Verhalten selbst zu erkennen gibt, dass es „ihm nicht eilig ist“. Das ist der Fall, wenn er längere Zeit zuwartet, obwohl er den Wettbewerbsverstoß und die Person des Verantwortlichen kennt oder grob fahrlässig nicht kennt. Entscheidend ist dabei allein der Zeitpunkt, zu welchem dem Verfügungskläger die maßgeblichen Tatsachen bekannt geworden sind (OLG Nürnberg, GRUR-RR 2019, 131 Rn. 46 – Schnupfenmittel). Dabei ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats regelmäßig ein Zuwarten von mehr als einem Monat dringlichkeitsschädlich (OLG Nürnberg, NJW-RR 2019, 105 Rn. 17). Eine allgemeine Marktbeobachtungspflicht, auch wenn sich die Parteien bereits in der Vergangenheit in rechtlichen Auseinandersetzung befanden, besteht hingegen nicht (OLG Frankfurt, GRUR-RR 2019, 70 Rn. 23 – Exzenterzähne II).

55

Das Wissen außenstehender Dritter ist nicht nur relevant, wenn sie ausdrücklich zum Wissensvertreter bestellt wurden, sondern auch dann, wenn sie dazu berufen sind, im Rechtsverkehr als Repräsentant des Geschäftsherrn bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und dabei die angefallenen Informationen zur Kenntnis zu nehmen und ggf. weiterzuleiten (OLG Frankfurt, GRUR-RR 2018, 251 Rn. 37 – Pharma-Vertriebsbereiche; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 41. Aufl. 2023, UWG § 12 Rn. 2.15a). Daher muss sich der Verfügungskläger das Wissen seines mit der Abwehr wettbewerblicher Ansprüche beauftragten Prozessbevollmächtigten nach § 166 Abs. 1 BGB analog zurechnen lassen, wenn

dieser im Zuge der Bearbeitung des Mandats von einem Wettbewerbsverstoß des Abmahnenden Kenntnis erlangt. Ein Anwalt, der mit der Abwehr wettbewerblicher Ansprüche betraut ist, ist dazu berufen, für den Geschäftsherrn im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die dabei anfallenden Informationen zur Kenntnis zu nehmen und weiterzuleiten. Ihn treffen Hinweispflichten auch in Bezug auf Vorgänge außerhalb des eigentlichen Auftragsgegenstandes, wenn die entsprechende Kenntnis vorlag (OLG Frankfurt, WRP 2013, 1068 Rn. 4).

56

3. Unter Berücksichtigung dieses rechtlichen Maßstabs ist in Bezug auf die Anträge Ziffer 1.(i.) und (iv.), Ziffer 2.(i.) sowie Ziffer 4.(i) und (ii) von einer Widerlegung der Dringlichkeit auszugehen. Zwar machten die Geschäftsführer der Verfügungsklägerin durch eidesstattliche Versicherungen vom 02.05.2023 und 12.05.2023 glaubhaft, von den streitgegenständlichen Verletzungshandlungen der Verfügungsbeklagten erst am 18.04.2023 – somit weniger als einen Monat vor Beantragung der einstweiligen Verfügung – Kenntnis erlangt zu haben. Ihnen ist jedoch das teilweise vorherige Wissen (bzw. die grob fahrlässige Unkenntnis) ihrer Prozessbevollmächtigten in Bezug auf konkrete Werbebehauptungen der Verfügungsbeklagten aus einem Parallelverfahren zuzurechnen.

57

a) Die Tatsache, dass die Verfügungsklägerin bereits in der Vergangenheit von der Verfügungsbeklagten außergerichtlich und gerichtlich nach § 8 UWG in Anspruch genommen wurde, ist im Rahmen der Prüfung des Verfügungsgrundes ohne Relevanz. Mangels allgemeiner Marktbeobachtungspflicht würde die Nichtbeachtung von wettbewerbsrechtlichen Verstößen des Mitbewerbers, mit dem man sich in einer gerichtlichen Auseinandersetzung befindet, allenfalls zu einer fahrlässigen Unkenntnis von dessen Zuwiderhandlung führen.

58

Nicht ausreichend für die Bejahung von grob fahrlässiger Unkenntnis ist auch die Tatsache, dass die Verfügungsbeklagte in einem zwischen den Parteien vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth unter dem Aktenzeichen 4 HK O 3394/21 geführten Verfahren mit Schriftsatz vom 04.08.2021 ihr Produktangebot einschließlich der Produkte „ML.“, „MA.“ und „G. A.“ vorlegte (Anlage BL 4). Denn auf den Produktbildern selbst, wie sie in dem Parallelverfahren eingereicht wurden, ist die Wettbewerbswidrigkeit nicht erkennbar.

59

b) In Bezug auf einige im Streitfall beanstandete Werbeangaben – und zwar die aus den Anträgen in den Ziffern 1.(i.) und (iv.), 2.(i.) sowie 4.(i) und (ii) – ergibt sich die der Verfügungsklägerin zuzurechnende grob fahrlässige Unkenntnis daraus, dass die Verfügungsbeklagte in einem Parallelverfahren einen konkreten Hinweis auf diese Aussagen gab.

60

Die Verfügungsbeklagte trug unwidersprochen vor, dass sie in einem zwischen den Parteien vor dem Landgericht Potsdam geführten Verfahren mit dem Aktenzeichen 51 O 15/22 einen Auszug vom 05.05.2021 aus ihrem Produktangebot vorlegte (Anlage BL 1). Dort finden sich unter anderem einschließlich bildlicher Abbildungen die auch im Streitfall gegenständlichen Produkte „MA.“ „ML.“ und „K.“. Im Hinblick auf das Produkt „MA.“ findet sich unter anderem die Aussage „Makula-Degeneration“ bereits in dieser Anlage. Beim Produkt „ML.“ findet sich die Aussage „Spezial-Sehkraft & Augenschutz-Formel mit Lutein“. Beim Produkt „G. K.“ findet sich unter anderem die Aussage „für gesunde Knorpel und Gelenke/einzigartiger Gelenk-Komplex“. Darüber hinaus bestätigte die Verfügungsklägerin in diesem Verfahren schriftsätzlich, dass die Verfügungsbeklagte über Amazon Produkte unter „G.“ anbiete sowie über die Internetseiten www.g.de sowie www.a.de Nahrungsergänzungsmittel in Deutschland bewerbe bzw. vertreibe.

61

Vor diesem Hintergrund kannte die Verfügungsklägerin teilweise die streitgegenständlichen Rechtsverletzungen und die Person des Verantwortlichen oder verschloss sich der sich aufdrängenden Kenntnis. Denn hinsichtlich der Anträge Ziffer 1.(i.) und (iv.), Ziffer 2.(i.) sowie Ziffer 4.(i) und (ii) ergeben sich die konkreten Werbebehauptungen der Verfügungsbeklagten unmittelbar aus der im Parallelverfahren übermittelten Anlage. Ab diesem Zeitpunkt – fast zwei Jahre vor Einleitung des hiesigen Verfügungsverfahrens – ist somit von Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis der maßgeblichen Tatsachen auszugehen. Die Kenntnis der Prozessbevollmächtigten ist dabei der Verfügungsklägerin

zuzurechnen, da diese mit der Abwehr wettbewerblicher Ansprüche im außergerichtlichen und gerichtlichen Verfahren betraut war.

62

Soweit die Verfügungsklägerin vorträgt, dass sie von einem fehlenden konkreten Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien ausging und daher keine Veranlassung gesehen habe, sich mit den Werbeaussagen der Verfügungsbeklagten auseinander zu setzen, führt dies nicht zu einer anderen rechtliche Beurteilung. Denn entscheidend ist allein der Zeitpunkt, zu welchem der Verfügungsklägerin die maßgeblichen Tatsachen bekannt geworden sind. Unerheblich ist dagegen, ob sie zu diesem Zeitpunkt hieraus auch bereits die zutreffenden rechtlichen Schlüsse gezogen und das Verhältnis zwischen den Parteien als konkretes Wettbewerbsverhältnis qualifiziert hat.

63

c) Die dringlichkeitsschädliche Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis der Verfügungsklägerin erstreckt sich nicht auf weitere streitgegenständliche Werbeaussagen der Verfügungsbeklagten, weil aus den konkreten Verletzungshandlungen, die sich unmittelbar aus der im Parallelverfahren vorgelegten Anlage ergeben, nicht ohne weiteres auf die anderen Angaben, deren Unterlassung die Verfügungsklägerin im hiesigen Verfahren begehrt, geschlossen werden kann, selbst wenn diesbezüglich teilweise Kernidentität anzunehmen ist.

III.

64

Die Verfügungsklägerin führt substantiiert zum Verfügungsanspruch in Bezug auf die begehrte Unterlassung der Aussagen zu den beworbenen Nahrungsergänzungsmitteln aus. Es handele sich teilweise um spezifische gesundheitsbezogene Werbeangaben, die nicht nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 5, Art. 10 Abs. 1 VO (EG) 1924/2006 in Bezug auf das beworbene Produkt zugelassen seien. Bei anderen Auslobungen liege eine Irreführung nach § 5a UWG oder nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB i.V.m. Art. 7 Abs. 1, Abs. 4 VO (EU) 1169/2011 vor. Teilweise würden die Aussagen gegen Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Anhang DurchführungsVO (EU) Nr. 828/2014 verstoßen oder als unzulässige krankheitsbezogenen Angaben zu qualifizieren sein.

65

Einwände dagegen bringt die Verfügungsbeklagte nicht vor. Sie sind auch nicht ersichtlich.

C.

66

Die Kostenentscheidung ergeht nach § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO.

67

Gemäß § 542 Abs. 2 ZPO ist die Revision gegen Urteile, durch die über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung entschieden worden ist, nicht statthaft. Eines Ausspruchs zur vorläufigen Vollstreckbarkeit bedarf es deswegen auch im Hinblick auf das teilweise Unterliegen der Verfügungsklägerin nicht. § 708 Nr. 6 ZPO findet wegen § 542 Abs. 2 ZPO keine Anwendung.

68

Die Streitwertfestsetzung ergeht gemäß § 3 ZPO, § 48 Abs. 1, § 51 Abs. 2, Abs. 4 GKG. Sie entspricht der erstinstanzlichen Festsetzung, gegen die sich die Parteien nicht gewendet haben.