

Aktenzeichen:

6 U 38/24

5 O 26/23 KfH LG Baden-Baden



Oberlandesgericht Karlsruhe

6. ZIVILSENAT

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V., gesetzlich vertreten durch den Vorstand, Paulinenstraße 47, 70178 Stuttgart

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

Uwe **Zehe**, Illenauer Straße 654, 77855 Achern

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED]

wegen unlauteren Wettbewerbs

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - 6. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED], die Richterin am Landgericht [REDACTED] und den Richter am

Oberlandesgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. November 2024 für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 27. März 2024, Az. 5 O 26/23 KfH, im Kostenpunkt aufgehoben und in der Sache dahin geändert, dass die Klage abgewiesen wird.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.
3. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.
4. Die Revision wird zugelassen, soweit die vorliegende Entscheidung den Zahlungsanspruch betrifft. Im Übrigen wird die Revision nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Der als qualifizierte Einrichtung in die Liste gemäß § 4 UKlaG eingetragene Kläger nimmt den Beklagten, der als Bezirksdirektion für die „Gothaer Versicherung“ tätig und als Versicherungsvertreter nach § 34d Abs. 4 GewO bei der zentralen Registrierungsstelle eingetragen ist, wegen behaupteten unlauteren Wettbewerbs auf Unterlassung und Kostenerstattung in Anspruch.

Der Beklagte teilte unter seiner Bezeichnung als „Bezirksdirektion Zehe“ und „Exklusivvertreter der Gothaer Versicherungsbank VVaG“ deren Versicherungsnehmer Timo Schieß mit Schreiben vom 14. November 2022 (Anlage K 2) mit, dass *„wir neue Bedingungen zur Wohngebäudeversicherung, welche deutliche Verbesserungen beinhalten,*

wie z.B. die Mitversicherung“ mehrerer sodann in dem Schreiben aufgezählter Schäden und Gefahren. Weiter war darin ausgeführt:

„Dies sind nur ein paar Punkte, welche verbessert wurden. Damit Sie auch im Schadenfall optimal abgesichert sind, empfehlen wir Ihnen die Umstellung Ihres Vertrages.

Wie derzeit in aller Munde, steigen die Preise in vielen Lebensbereichen, so auch die Kosten für Handwerker und Baumaterial. Da diese erhöhten Kosten im Schadensfall durch den Versicherer ersetzt werden müssen, steigt der in der Beitragskalkulation zugrundeliegende Baupreisindex in 2023 deutlich.

Im Rahmen Ihrer Vertragsaktualisierung, haben wir nun die Möglichkeit nicht nur die versicherten Leistungen deutlich zu verbessern, sondern auch die Erhöhung durch den Baupreisindex für ein Jahr auszusetzen.

Für die deutlichen Mehrleistungen, wird jedoch ein Jährlicher Mehrbeitrag von 35€ brutto notwendig.

Sollten wir innerhalb der nächsten 14 Tage keine anderslautende Rückmeldung von Ihnen erhalten, werden wir die Umstellung Ihres Vertrages zum 31.12.2022 für Sie veranlassen.“

Der Beklagte geht davon aus, dass der Kläger im November 2022 von diesem Schreiben erfahren habe, unmittelbar im Nachgang zu einer E-Mail von [REDACTED] an den Beklagten vom 24. November 2022. Der Kläger ließ den Beklagten mit Schreiben seines Rechtsanwalts vom 22. Mai 2023 (Anlage K 3) dazu auffordern, sich bis zum 5. Juni 2023 strafbewehrt dazu zu verpflichten, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Verbrauchern Schreiben zuzuleiten, in denen die Veranlassung einer kostenpflichtigen Erweiterung eines Versicherungsverhältnisses angekündigt wird, sofern der Verbraucher innerhalb einer gesetzten Frist keine anderslautende Rückmeldung abgibt, wie mit dem vorbezeichneten Schreiben geschehen, und eine Abmahnpauschale in (unter Angabe bestimmten Personalaufwands begründeter) Höhe von 243,51 € einschließlich Umsatzsteuer zu zahlen. Das per Einschreiben übersandte Schreiben wurde vom Beklagten am 24. Mai 2023 entgegengenommen. Die auf dieselben Ziele gerichtete Klageschrift wurde am 13. Juni 2023 bei Gericht eingereicht und dem Beklagten ausweislich der Zustellungsurkunde (AS I 26; ebenso Umschlag der Zustellungssendung, Anlage B 7) am 12. Juli 2023 zugestellt.

Der Kläger hat geltend gemacht, er könne vom Beklagten nach § 8 Abs. 1, 3 UWG Unterlassung verlangen. Der angeschriebene ██████████ sei Verbraucher; der mit ihm bestehende Versicherungsvertrag betreffe ein selbst genutztes Wohngebäude/Einfamilienhaus. Selbst eine Teilvermietung der selbst bewohnten Immobilie ändere an der Verbrauchereigenschaft nichts. Der Beklagte habe mit dem Anschreiben gegen § 3 Abs. 1 UWG verstoßen. Die geschäftliche Handlung sei unlauter nach § 5a Abs. 1 UWG, weil dem Verbraucher verschwiegen werde, dass dessen Schweigen keine Willenserklärung sei. Sie sei ferner unlauter nach § 5 Abs. 1, 2 Nr. 3 und 7 UWG, weil sie den Verbraucher über die diesem zustehenden Rechte täusche und Rechte suggeriere, die dem Beklagten nicht zustünden, nämlich die bestehende Beauftragung zur Umstellung des Vertrags. Schließlich sei sie auch unlauter nach § 3a UWG, weil er sich durch seine unzutreffenden Ausführungen einen Vorsprung durch Rechtsbruch gegenüber seinen rechtstreuen Mitbewerbern verschaffe. Ein Fall nach § 40 VVG liege nicht vor. Der Beklagte sei als Täter hinsichtlich des in seinem Namen versendeten Schreibens passivlegitimiert. Da der Beklagte sein rechtswidriges Verhalten im vorliegenden Rechtsstreit vorbehaltlos und uneingeschränkt als rechtlich zulässig verteidige, sei neben der Wiederholungsgefahr auch (Erst-)Begehungsgefahr gegeben. Der Kläger könne ferner nach § 13 Abs. 3 UWG die Zahlung der Abmahnpauschale fordern. Wann der Kläger Kenntnis vom Schreiben vom 14. November 2022 erhalten habe, entziehe sich der persönlichen Kenntnis seines Prozessbevollmächtigten, der sich dazu nicht einlassen wolle.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt,

1. dem Beklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr Verbrauchern Schreiben zuzuleiten, in denen die Veranlassung einer kostenpflichtigen Erweiterung eines Versicherungsverhältnisses angekündigt wird, sofern der Verbraucher innerhalb einer gesetzten Frist keine anderslautende Rückmeldung abgibt, wie geschehen mit Schreiben vom 14. November 2022 gemäß Anlage K 2;
2. dem Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 € (ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Wochen) oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten anzudrohen;

3. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 243,51 € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus p.a. seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat vorgebracht, die Klage sei mangels Prozessführungsbefugnis sowie mangels Bestimmtheit des Klageantrags unzulässig. Im Übrigen sei sie mangels Aktivlegitimation unbegründet; der angeschriebene ██████████ sei kein Verbraucher. Sie sei zudem mangels Unzulässigkeit der angegriffenen Handlung unbegründet, weil § 40 VVG zum Tragen komme; da vorliegend mit den verbesserten Leistungen für den Versicherten auch höhere Schadensaufwendungen und höhere zurechenbare Kosten in der Wohngebäudeversicherung mit gleitendem Neuwert einhergegangen seien, habe der Versicherer die Beiträge neu kalkulieren und entsprechend anpassen dürfen und müssen. Unbegründet sei der auf Unterlassung gerichtete Klageantrag auch deshalb, weil er unter jedem denkbaren Gesichtspunkt zu weit gefasst sei, insbesondere zumal es nach dem geltenden Versicherungsrecht zahlreiche Konstellationen gebe, in denen eine einseitige Erweiterung des Versicherungsschutzes, also des Versicherungsvertrags, bei gleichzeitiger Setzung einer Widerspruchsfrist gesetzlich und/oder vertraglich zulässig sei. Im Übrigen sei die Forderung nach Kostenerstattung auch deshalb unbegründet, weil die Abmahnung mit zu kurzer und entgegen der Bitte des Beklagten nicht verlängerter Frist versehen gewesen sei. Der Beklagte sei im Übrigen nicht passivlegitimiert, weil er klar und erkennbar ausschließlich als Exklusivvertreter im Sinne des § 164 BGB für die Gothaer Versicherungsbank VVaG in deren Namen und Auftrag tätig geworden sei. Hilfsweise erhebt er die Einrede der Verjährung, aufgrund derer er auch die Forderung nach Erstattung von Abmahnkosten nicht mehr für durchsetzbar hält.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen und Entscheidungsgründe ergänzend verwiesen wird, den Beklagten antragsgemäß unter Konkretisierung des Zinsbeginns auf den 13. Juli 2023 verurteilt. Zur

Begründung hat es sinngemäß ausgeführt, die Klage sei zulässig, zumal mit der Verweisung auf die konkrete Verletzungsform eine ausreichende Konkretisierung gegeben sei, und auch begründet. Gegen die Aktivlegitimation bestünden keine Bedenken. Aus dem vorgelegten Versicherungsvertrag (Anlage B 9) sei ersichtlich, dass dieser ein von [REDACTED] selbst genutztes Wohngebäude betreffe. Die Leugnung der Verbrauchereigenschaft durch den Beklagten entbehre jeder konkreten Grundlage. Das Schreiben des Beklagten verstoße aus den von der Klage geltend gemachten tatsächlichen und rechtlichen Gründen gegen § 3 UWG. Ein Fall nach § 40 „WG“ liege nicht vor, weil hier vielmehr eine Umstellung des Vertrags erfolgen solle, wobei für die deutlichen Mehrleistungen ein Mehrbetrag von 35 € geltend gemacht werde. Da neben der Wiederholungsfahr auch die (Erst-)Begehungsfahr gegeben sei und den Unterlassungsanspruch rechtfertige, komme es auf die möglicherweise eingetretene Verjährung nicht an. Die Abmahnkosten schulde der Beklagte gemäß § 13 Abs. 3 UWG. Die Abmahnung sei berechtigt. Die darin gesetzte Frist halte sich im Rahmen des Üblichen und sei auch im konkreten Fall nicht als unangemessen anzusehen. Gegen die Höhe der geltend gemachten Pauschale ergäben sich keine Bedenken.

Gegen diese Verurteilung wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung.

Der Beklagte macht geltend, das Landgericht habe keine Erstbegehungsfahr (mit der Folge der Verneinung der Verjährung) annehmen dürfen und allein in Bezug auf den Sachverhalt aus November 2022 urteilen müssen. Dass der Beklagte sein Verhalten „vorbehaltlos und uneingeschränkt als rechtlich zulässig“ verteidige, sei unzutreffend, weil er die Zulässigkeit seines Vorgehens nur zur Rechtsverteidigung dargestellt habe. Aus Letzterem dürfe nicht auf Begehungsfahr geschlossen werden. Mit der Annahme von Erstbegehungsfahr habe das Landgericht mangels Hinweises gegen § 139 ZPO verstoßen. Selbstverständlich habe und werde der Beklagte, solange die Frage der Rechtmäßigkeit der hier gegenständlichen Handlungen nicht abschließend zu seinen Gunsten geklärt sei, keine Erklärungen vornehmen, die identisch oder vergleichbar seien mit denjenigen aus dem Schreiben vom 14. November 2022. Hätte das Landgericht den erforderlichen Hinweis gegeben, hätte der Beklagte dies auch im erstinstanzlichen Verfahren bereits ausdrücklich klargestellt. Zudem habe das Landgericht mit der eigenmächtigen Einbringung

eines neuen Streitgegenstands erst im Urteil selbst gegen § 322 Abs. 1 ZPO verstoßen. Einer solchen Änderung des Streitgegenstands werde widersprochen. Die auf Wiederholungsgefahr gestützte Ansprüche einschließlich der Kostenerstattungsforderung seien verjährt, was der Kläger zugestanden habe, indem er seiner sekundären Darlegungslast zum Zeitpunkt der Kenntnis vom Schreiben vom 14. November 2022 nicht genügt habe. Das Landgericht habe die Klage im Übrigen schon unter dem Gesichtspunkt der zulässig mit Nichtwissen bestrittenen Verbrauchereigenschaft von [REDACTED] abweisen müssen. Diese habe es rechtsfehlerhaft festgestellt und mit dem Inhalt des Versicherungsvertrags begründet, dass dagegen keine Bedenken bestünden. Die vom Beklagten vorgelegten Tatsachen sowie die Einlassungen des Klägers dazu nährten vielmehr erhebliche Zweifel daran bezüglich des hier gegenständlichen Objekts jedenfalls seit November 2022. Der Kläger habe zugestanden, dass das Gebäude teilvermietet sei. Nach dem Vortrag des Klägers sei insbesondere unklar, in welchem Umfang [REDACTED] vermiete, ob dies unternehmerisch und/oder gewerblich erfolge etc. Das Landgericht hätte erkennen müssen, dass die Verbrauchereigenschaft schon nicht schlüssig dargelegt sei. Die Immobilie sei wohl zumindest teilvermietet. Der Beklagte erklärt sich mit Nichtwissen dazu, ob [REDACTED] diese selbst bewohne. Ferner rechtsfehlerhaft habe das Landgericht sich auf die Bestimmung in § 40 WG gestützt, die keinerlei Regelungen im Hinblick auf den Abschluss oder die Kündigung von Versicherungsverträgen enthalte. Das Landgericht verkenne im Übrigen, dass im Umkehrschluss aus der vielmehr einschlägigen Vorschrift in § 40 VVG zwingend folge, dass eine entsprechende Vertragsänderung durch Schweigen des Versicherungsnehmers Vertragsinhalt werde. Das Landgericht habe es unterlassen zu prüfen, ob sich aus dem Versicherungsvertragsgesetz und/oder den Versicherungsbedingungen, die dem hier gegenständlichen Versicherungsvertrag zu Grunde liegen, die Zulässigkeit des Anschreibens vom 14. November 2022 ergebe. Bei korrekter Anwendung wäre es zu dem Schluss gekommen, dass das Anschreiben rechtmäßig gewesen sei.

Der Beklagte **b e a n t r a g t**,

unter Abänderung des am 27. März 2024 verkündeten Urteils des Landgerichts Baden-Baden, Az. 5 O 26/23 KfH, die Klage abzuweisen;

hilfsweise den Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Baden-Baden zurückzuverweisen.

Der Kläger **b e a n t r a g t**,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Der geltend gemachte Anspruch sei weder verjährt gewesen, wie darüber hinaus Wiederholungs- und Erstbegehungsgefahr gegeben gewesen seien. Ein Verstoß gegen § 139 ZPO sei angesichts der erstinstanzlichen Ausführungen des Klägers zur Begehungsgefahr, deren Streitgegenstand damit bereits seit langem eingebracht und zusätzlich in der mündlichen Verhandlung erörtert worden sei, nicht gegeben. Die Begehungsgefahr folge daraus, dass der Beklagte sich erstinstanzlich noch ausdrücklich für berechtigt erklärt habe, entsprechende Schreiben uneingeschränkt und vorbehaltlos verbreiten zu dürfen. Das Landgericht habe auch die Verbrauchereigenschaft von [REDACTED] betreffend entgegen den theoretischen Vermutungen des Beklagten angenommen, weil der Kläger unter Beweis gestellt habe, dass der von ihm als Zeuge benannte [REDACTED] die Immobilie selbst bewohne; selbst wenn eine Teilvermietung in einem Einfamilienhaus mit (ausweislich der Anlage B 9) einer Wohnfläche von insgesamt 143 m² theoretisch denkbar wäre, erfordere dies doch keinen planmäßig eingerichteten und ausgeübten Geschäftsbetrieb. Das Landgericht habe zutreffend festgestellt, dass die von ihm gemeinte Vorschrift in § 40 VVG nicht einschlägig sei.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 13. November 2024 verwiesen.

B.

Die zulässige Berufung hat in der Sache in vollem Umfang Erfolg.

I. Die Klage ist zulässig. Das gilt zumindest vorbehaltlich der Frage eines etwaigen Missbrauchseinwands im Sinn von § 8c Abs. 1 UWG, über den mangels Begründetheit

der davon in ihrer Zulässigkeit gegebenenfalls betroffenen Klageforderungen nicht entschieden werden muss (dazu unten II.4.).

1. Dem Unterlassungsantrag mangelt es jedenfalls nach den Erläuterungen der Berufungserwiderung zum Streitgegenstand nicht an der nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderlichen Bestimmtheit.

a) Nach dieser Vorschrift muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grunds des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag enthalten. Danach darf ein Unterlassungsantrag nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich die beklagte Partei deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was ihr verboten ist, letztlich dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt (vgl. BGHZ 231, 38 Rn. 19 mwN - Influencer I; GRUR 2022, 1336 Rn. 12 - dortmund.de).

b) Die zunächst vorliegende Geltendmachung eines Verletzungsunterlassungsanspruchs wegen Wiederholungsgefahr nach § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG genügt diesen Anforderungen entgegen der erstinstanzlichen Ansicht des Beklagten. Dies hat das Landgericht zutreffend erkannt und wird von der Berufung auch nicht mehr in Abrede gestellt.

aa) Eine hinreichende Bestimmtheit ist für gewöhnlich gegeben, wenn auf die konkrete Verletzungshandlung Bezug genommen wird und der Klageantrag zumindest unter Heranziehung des Klagevortrags unzweideutig erkennen lässt, in welchen Merkmalen des angegriffenen Verhaltens die Grundlage und der Anknüpfungspunkt für den Wettbewerbsverstoß und damit das Unterlassungsgebot liegen soll (vgl. BGH, GRUR 2019, 627 Rn. 15 - Deutschland-Kombi; GRUR 2022, 1336 Rn. 12 mwN - dortmund.de).

bb) So liegt es hier.

(1) Der Klageantrag nimmt auf die in der Anlage K 2, auf die er verweist, perpetuierte konkrete Verletzungshandlung Bezug. Eines auszugsweisen Zitats maßgeblicher Passagen des insgesamt als Anlage vorgelegten Schreibens bedurfte es nicht. Die

sprachliche Umschreibung der Merkmale, die das beanstandete und zu verbietende Verhalten kennzeichnen sollen, lassen zumindest in Verbindung mit der Klagebegründung erkennen, inwiefern das genannte Schreiben Grundlage und Anknüpfungspunkt des geltend gemachten Verstoßes ist.

(2) Dem steht auch nicht entgegen, dass der Klageantrag wegen der konkreten Verletzungsform auf eine mit gesondertem Dokument zu den Akten gereichte Anlage verweist. Der diesbezügliche erstinstanzliche Einwand der Beklagten ist unberechtigt.

(a) Ein Urteilsausspruch muss allerdings äußerlich in einer Art und Weise festgelegt werden, dass er auch nach Verkündung bestimmbar bleibt, da andernfalls nach Rechtskraft der Entscheidung und insbesondere bei der Zwangsvollstreckung Unsicherheiten entstehen können. Aus diesem Grund muss der Urteilsausspruch in aller Regel aus sich heraus oder gegebenenfalls im Zusammenhang mit seiner Begründung bestimmbar sein, was zur Folge hat, dass der Urteilsinhalt grundsätzlich in einer einheitlichen Urkunde festzulegen ist. Nur in besonders gelagerten Fällen können bei der Bemessung der Anforderungen, die zur Sicherung der Bestimmtheit des Urteilsausspruchs aufzustellen sind, die Erfordernisse der Gewährung eines wirksamen Rechtsschutzes oder der Vermeidung eines unangemessenen Aufwands mit abzuwägen sein. In Sonderfällen kann deshalb in der gerichtlichen Entscheidung auch auf Anlagen verwiesen werden, die zu den Akten gegeben worden sind. Die Bestimmtheit der gerichtlichen Entscheidung ist in diesen Fällen nicht davon abhängig, dass die Anlagen mit der Urschrift der Entscheidung körperlich verbunden werden. Bei der späteren Vollstreckung von Unterlassungstiteln kann auf in Bezug genommene, zu den Akten gereichte Anlagen in aller Regel ohne weiteres zurückgegriffen werden (BGH, GRUR 2021, 1199 Rn. 13 - Goldhase III; GRUR 2022, 1336 Rn. 16 - dortmund.de; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 351/22, unveröffentlicht; siehe auch BGH, GRUR 2023, 839 Rn. 9 - Regalsystem III).

(b) Unabhängig davon, ob hier ein Ausnahmefall gegeben ist, in dem die gerichtliche Entscheidung auf die Anlage K 2 verweisen durfte, ist jedenfalls die Bestimmtheit des Klageantrags gegeben. Diesem ist unter Heranziehung des Vorbringens des Klägers einschließlich der Vorlage dieser Anlage eindeutig das Begehren zu entnehmen, ein konkret auf die Anlage K 2 bezogenes Unterlassungsgebot auszusprechen. Die lässt dem Gericht

die Möglichkeit, die – inhaltlich und ohne Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO (vgl. Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 12 Rn. 1.106) – antragsgemäße Verurteilung in eine den Anforderungen an die Vollstreckbarkeit genügende Form zu fassen, gegebenenfalls indem neben der wörtlich zu übernehmenden antragsgemäßen Umschreiben des verbotenen Verhaltens eine Kopie der in Bezug genommenen Anlage K 2 untrennbar mit dem Urteilsdokument verbunden wird, oder zumindest indem ihr Inhalt unmittelbar in die Entscheidungsformel aufgenommen wird.

Sollte (bloß) die angefochtene Verurteilung insoweit fehlerhaft und nicht vollstreckbar sein, ließe dies zumindest die Zulässigkeit der Klage unberührt. Ob eine in seiner Fassung den Bestimmtheitsanforderungen nicht genügende Verurteilung auf die Berufung des Beklagten dann, wenn die Klage zulässig und begründet wäre, vom Berufungsgericht aufgehoben oder geändert und durch eine Klageabweisung oder vielmehr eine ordnungsgemäße Fassung der Verurteilung zu ersetzen wäre, kann hier dahinstehen, da die Unterlassungsklage im Ergebnis ohnehin aus anderen Gründen abzuweisen ist (dazu unten III.1. und 2.).

c) Auch soweit der Kläger neben dem auf Wiederholungsgefahr gestützten Verletzungsunterlassungsanspruch einen auf Begehungsgefahr gestützten vorbeugenden Unterlassungsanspruch verfolgt, genügt die Klage zumindest nach den Erläuterungen der Berufungserwiderung dem Bestimmtheitsgebot.

aa) Der Kläger führt sowohl Wiederholungsgefahr als auch Erstbegehungsgefahr zur Klagebegründung an. Damit sind zwei verschiedene prozessuale Ansprüche, d.h. zwei Streitgegenstände angesprochen.

(1) Der Streitgegenstand wird durch den Klageantrag, in dem sich die von der Klagepartei in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt, aus dem die Klagepartei die begehrte Rechtsfolge herleitet (vgl. nur BGHZ 194, 314 Rn. 18 - Biomineralwasser; BGH, GRUR 2020, 1226 Rn. 23 mwN - LTE-Geschwindigkeit; GRUR 2024, 386 Rn. 16 mwN - E2). Zu dem Lebenssachverhalt, der die Grundlage der Streitgegenstandsbestimmung bildet, rechnen alle Tatsachen, die bei einer vom Standpunkt der Parteien ausgehenden natürlichen Betrachtungsweise zu

dem durch den Vortrag der Klagepartei zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören. Das ist dann der Fall, wenn der Tatsachenstoff nicht sinnvoll auf verschiedene eigenständige, den Sachverhalt in seinem Kerngehalt verändernde Geschehensabläufe aufgeteilt werden kann, selbst wenn diese einer eigenständigen rechtlichen Bewertung zugänglich sind. Der Streitgegenstand wird damit durch den gesamten historischen Lebensvorgang bestimmt, auf den sich das Rechtsschutzbegehren der Klagepartei bezieht, unabhängig davon, ob einzelne Tatsachen dieses Lebenssachverhalts von den Parteien vorgetragen worden sind oder nicht, und auch unabhängig davon, ob die Parteien die nicht vorgetragenen Tatsachen des Lebensvorgangs kannten und hätten vortragen können (BGHZ 194, 314 Rn. 19 mwN - Biomineralwasser; BGH, GRUR 2024, 386 Rn. 17 mwN - E2; Senat, Urteil vom 9. November 2022 - 6 U 322/21, GRUR 2023, 424, 426 mwN).

(2) Die Frage, ob es sich um einen Streitgegenstand oder um zwei verschiedene Streitgegenstände handelt, bestimmt sich nach diesen allgemeinen Regeln insbesondere dann, wenn ein Unterlassungsanspruch als Verletzungsunterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG oder als vorbeugender Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 2 UWG in Betracht kommt (vgl. BGH, GRUR 2016, 1187 - Stirnlampen; Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 8 Rn. 1.29). Ein einheitlicher Streitgegenstand kann gegeben sein, wenn der Kläger dasselbe Verhalten einerseits als die Wiederholungsgefahr begründende Zuwiderhandlung ansieht und andererseits (gegebenenfalls argumentativ hilfsweise) seiner Befürchtung einer zumindest erstmals drohenden Zuwiderhandlung zugrunde legt (siehe etwa BGH, GRUR 2016, 1187 Rn. 20 - Stirnlampen; Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 8 Rn. 1.29). Unterschiedliche Klagegründe liegen aber vor, wenn ein Unterlassungsantrag zum einen auf Wiederholungsgefahr und zum anderen auf Erstbegehungsgefahr gestützt wird, sofern unterschiedliche Lebenssachverhalte betroffen sind, zwischen denen kein zeitlicher und sachlicher Zusammenhang besteht (vgl. BGH, GRUR 2016, 83 Rn. 41 - Ampli-dect/ampliteq, mwN; GRUR 2019, 947 Rn. 28 mwN - Bring mich nach Hause). Danach handelt es sich grundsätzlich um zwei Streitgegenstände, wenn ein Unterlassungsan-

spruch zum einen wegen der vorprozessual begangenen Verletzungshandlung auf Wiederholungsgefahr und zum anderen auf Erstbegehungsgefahr wegen Erklärungen gestützt wird, die der in Anspruch Genommene erst später im gerichtlichen Verfahren abgibt (vgl. BGH, GRUR 2006, 429 Rn. 22 - Schlank-Kapseln; GRUR 2016, 83 Rn. 41 mwN - Amplidect/ampliteq; GRUR 2019, 947 Rn. 28 mwN - Bring mich nach Hause; GRUR 2021, 1534 Rn. 95 - Rundfunkhaftung; Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 12 Rn. 1.231 mwN). Geht hingegen einem einheitlichen Unterlassungsantrag sowohl ein als Verletzungshandlung beanstandetes Verhalten als auch eine hiermit zeitlich und sachlich in Zusammenhang stehende Rechtsberühmung voraus, geht indes die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (GRUR 2016, 83 Rn. 41 - Amplidect/ampliteq; GRUR 2019, 947 Rn. 28 mwN - Bring mich nach Hause; ebenso Köhler/Feddersen aaO) davon aus, dass nur ein Klagegrund gegeben ist.

(3) Nach diesen vom Landgericht offenbar nicht in den Blick genommenen Grundsätzen liegen hier unterschiedliche Streitgegenstände vor. Der – namentlich mit der Klageschrift angeführte – Verletzungsunterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG wird vom Kläger auf den vorprozessualen Lebenssachverhalt des Schreibens vom 14. November 2022 gestützt. Den – namentlich mit der Replik in erster Instanz in Reaktion auf die Verjährungseinrede angeführten – vorbeugenden Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 2 UWG stützt der Kläger auf den davon verschiedenen Lebenssachverhalt, dass der Beklagte die vorgenannte Handlung später im Prozess als zulässig bezeichnet und verteidigt hat.

bb) Inwiefern diese beiden somit verschiedenen prozessualen Ansprüche Streitgegenstand sein sollen, ist der Klage zumindest zuletzt in hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen.

(1) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift neben einem bestimmten Antrag auch eine bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grunds des erhobenen Anspruchs enthalten. Damit wird der Streitgegenstand abgegrenzt und werden die Grenzen der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft festgelegt sowie Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) bestimmt. Der Kläger kann die ihm obliegende Bestimmung des Streitgegenstands nicht zur Disposition des Gerichts

stellen (BGHZ 189, 56 Rn. 9 - TÜV I). Bei der Verfolgung eines einheitlichen Klagebegehrens, das aus mehreren wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen hergeleitet wird, die verschiedene prozessuale Ansprüche (Streitgegenstände) bilden, muss der Kläger daher bestimmen, ob er sie kumulativ oder in welcher Reihenfolge er sie eventual geltend machen will. Eine alternative Klagehäufung, bei der ein einheitliches Rechtsschutzbegehren auf verschiedene Klagegründe gestützt wird, ist nicht zulässig (vgl. BGHZ 189, 56 Rn. 10 ff - TÜV I; siehe BGH, GRUR 2017, 397 Rn. 28 - World of Warcraft II; GRUR 2021, 1191 Rn. 17 f - Hyundai-Grauimport; MDR 2024, 800 Rn. 48 mwN).

(2) Hier stützt der Kläger sich mit seiner Unterlassungsforderung zumindest zuletzt vorrangig auf den Anspruch wegen Begehungsfahr nach § 8 Abs. 1 Satz 2 UWG. Dies ergibt sich schon daraus, dass er die vom Landgericht gerade darauf (unter Offenlassen der an Kenntnis von der Wiederholungsgefahr geknüpften Verjährung) gestützte Verurteilung verteidigt. Indem er daneben geltend macht, dass aber auch für den auf Wiederholungsgefahr gestützten Anspruch keine Verjährung festzustellen sei, ohne indes eine kumulative Entscheidung darüber zu verlangen, macht er diesen Verletzungsunterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG ersichtlich hilfsweise für den Fall der Erfolglosigkeit des vorbeugenden Unterlassungsanspruchs geltend. Diese Bedingung und Reihenfolge hat der Kläger auch in der mündlichen Verhandlung über die Berufung ausdrücklich klargestellt.

2. Nach alledem greifen auch die Rügen der Berufung, das Landgericht habe eigenmächtig und ohne gebotenen Hinweis über den Streitgegenstand des auf die Rechtsberühmung gestützten vorbeugenden Unterlassungsanspruchs entschieden, zumindest insoweit, als es die Zulässigkeit der Klage anbelangt, im Ergebnis nicht durch.

a) Es fehlt schon an einer die Zulässigkeit der Klage betreffenden Rechtsverletzung. Die Verurteilung durfte das Landgericht auf einen aus der Rechtsberühmung hergeleiteten Unterlassungsanspruch wegen Begehungsfahr freilich nur stützen, wenn der Kläger diesen prozessualen Anspruch in erster Instanz geltend gemacht hat (§ 308 Abs. 1 ZPO). Dies hat der Kläger aber getan, indem er seine Klage ausdrücklich darauf gestützt hat, dass neben der Wiederholungsgefahr auch (Erst-) Begehungsfahr gegeben sei.

Einen Hinweis auf die Rechtshängigkeit dieses Anspruchs musste das Landgericht dem Beklagten daher nicht nach § 139 ZPO geben.

b) Selbst wenn indes wegen etwaiger diesbezüglicher Unklarheit oder Auslegungsbedürftigkeit des Klageziels eine Entscheidung des Landgerichts über einen solchen Streitgegenstand nach § 308 Abs. 1 ZPO unzulässig oder nach § 139 ZPO nicht ohne Hinweis zulässig gewesen wäre und ein solcher Hinweis ausgeblieben sein sollte sowie die Verurteilung auf einem dieser Rechtsfehler im Sinn von § 513 Abs. 1 ZPO beruhen sollte (also ohne die Rechtsverletzung zumindest möglicherweise anders ausgefallen wäre), besteht im Übrigen wenigstens im Rahmen der nach § 538 Abs. 1 ZPO durch das Berufungsgericht in der Sache selbst zu treffenden Entscheidung kein Hindernis, eine Entscheidung über diesen Streitgegenstand in Abhängigkeit von der Zulässigkeit im Übrigen und der Begründetheit dieses prozessualen Anspruchs zu treffen. Denn der Klagegrund der Begehungsgefahr ergibt sich wie ausgeführt zweifellos aus den Ausführungen des Klägers im Berufungsverfahren. Der Kläger konnte eine darin unterstellt liegende Erweiterung des Streitgegenstands, die wie eine Klageänderung zu behandeln wäre (siehe BGH, GRUR 2017, 397 Rn. 28 - World of Warcraft II), wegen §§ 263, 533 ZPO unabhängig von der verweigten Einwilligung des Beklagten und noch im Berufungsverfahren vornehmen, weil sie ungeachtet der verweigten Einwilligung des Beklagten jedenfalls sachdienlich ist und auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Die insoweit erheblichen Tatsachen sind nämlich – soweit nicht schon in erster Instanz vorgetragen – unstrittig. Ferner hatte der Beklagte in Ansehung der Ausführungen des angefochtenen Urteils zumindest im Berufungsverfahren ausreichend Gelegenheit, sich rechtliches Gehör zu diesem Streitgegenstand zu verschaffen, und hat davon auch Gebrauch gemacht.

3. Zutreffend hat das Landgericht die Prozessführungsbefugnis des Klägers hinsichtlich aller Streitgegenstände erkannt. Für die Kostenerstattungsforderung folgt sie schon daraus, dass der Kläger einen eigenen Zahlungsanspruch geltend macht. Die Klagebefugnis besteht aber auch hinsichtlich der auf § 8 Abs. 1, 3 UWG gestützten Unterlassungsforderungen.

a) Die Vorschrift in § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG regelt nicht nur die sachlich-rechtliche Anspruchsberechtigung, sondern auch die prozessuale Klagebefugnis als Sachurteilsvoraussetzung (vgl. BGH, GRUR 2022, 930 Rn. 12 - Knuspermüsli II; Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 8 Rn. 3.9 f mwN; vgl. BGH, GRUR 2015, 1240 Rn. 13 - Der Zauber des Nordens, zu § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG). Ob bei deren schlüssigem, aber bestrittenem und nicht nachgewiesenem Vortrag die Klage als unzulässig (so Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 8 Rn. 3.9; Ohly in Ohly/Sosnitza, UWG, 8. Aufl., § 8 Rn. 91) oder unbegründet (siehe zur im Allgemeinen üblichen Behandlung doppelrelevanter Tatsachen Ahrens/Bacher, Wettbewerbsprozess, 9 Aufl., Kap. 17 Rn. 4; siehe auch allgemein Weth in Musielak/Voit, ZPO, 21. Aufl., § 51 Rn. 18) abzuweisen ist, kann beim Vorliegen der Klagebefugnis dahinstehen.

b) Die – ansonsten wegen der Eintragung des Klägers in die Liste nach § 4 UKlaG unproblematische und unbestrittene – Prozessführungsbefugnis des Klägers ist hinsichtlich des Unterlassungsantrags nicht unter dem Gesichtspunkt der zwischen den Parteien diskutierten Verbrauchereigenschaft des mit Schreiben vom 14. November 2022 adressierten [REDACTED] (teilweise) zu verneinen.

aa) Allerdings mag der Beklagte zutreffend davon ausgehen, dass – insofern widersprechen auch der Kläger und das Landgericht nicht – die Klagebefugnis nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 ZPO im Ergebnis davon abhängt, ob die allein geltend gemachte Beeinträchtigung der Interessen des Adressaten, an ein Schreiben wie das hier gegenständlichen richtet, bei diesem gerade in seiner Eigenschaft als Verbraucher eingetreten ist oder einzutreten droht. Denn die Klagebefugnis eines Verbands im Sinn dieser Vorschrift mag davon abhängen, dass die Unterlassung einer Zuwiderhandlung verlangt wird, die Verbraucherinteressen betrifft. Die Klagebefugnis folgt nämlich nicht schon daraus, dass der Kläger in die Liste qualifizierter Einrichtungen im Sinn von § 4 Abs. 1 UKlaG eingetragen ist; die Notwendigkeit der Prüfung, ob die Prozessführung im konkreten Einzelfall vom Satzungszweck des klagenden Verbands umfasst ist, bleibt davon unberührt (BGH, GRUR 2019, 966 Rn. 28 mwN - Umwelthilfe; Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 8 Rn. 3.62 mwN). Eine Klage, die sich allein gegen eine Beeinträchtigung der

Interessen solcher Betroffener richtet, die nicht Verbraucher sind, mag von dem Satzungszweck eines Vereins, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, Interessen der Verbraucher wahrzunehmen (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 UKlaG), naturgemäß nicht gedeckt sein, selbst wenn hypothetisches entsprechendes Verhalten gegenüber einem Verbraucher aus denselben Rechtsgründen unzulässig sein mag.

bb) Für den vorbeugenden Unterlassungsanspruch ergibt sich die Prozessführungsbefugnis auch bei Anlegung eines solchen Maßstabs aber schon daraus, dass der Kläger diesen darauf stützt, dass der Beklagte sich der Berechtigung zu einem Schreiben wie dem an [REDACTED] unabhängig davon berührt, ob dieser die Verbrauchereigenschaft aufweist, zu der sich der Beklagte jedenfalls nach dem Streitstand des Berufungsverfahrens nur (noch) mit Nichtwissen erklärt. Eine weitergehende Tatsachenbehauptung liegt nicht in dem jüngsten Beklagtenvorbringen (nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist), jede Einlassung der Klägerin deute darauf hin und der Vortrag der Klägerin lasse darauf schließen, dass [REDACTED] gerade/tatsächlich kein Verbraucher sei. Dies ist im Zusammenhang mit der in demselben Schriftsatz des Beklagten abgegebenen Erklärung mit Nichtwissen dazu, ob der [REDACTED] die Immobilie selbst bewohne, lediglich eine Bewertung der Beweislage. Evident gehören zu den als Adressaten in Betracht kommenden Versicherungsnehmern, die der Beklagte als Versicherungsvertreter betreut, auch Verbraucher. Mithin wendet sich der Kläger insoweit in Einklang mit seinem Satzungszweck gegen eine drohende Beeinträchtigung von Verbraucherinteressen.

cc) Auch für den Verletzungsunterlassungsanspruch hat das Landgericht ohne Verletzung des Rechts nach dem vorstehenden Maßstab die Klagebefugnis des Klägers schon mit der Feststellung begründet, dass die den Adressaten gegebenenfalls beeinträchtigende geschäftliche Handlung, auf die der Anspruch gestützt ist, im Fall des Schreibens an [REDACTED] vom 14. November 2022 gerade gegenüber einem Verbraucher erfolgt ist.

(1) Der Kläger hat Tatsachenvortrag gehalten, der diese Bewertung deckt, mithin schlüssig ist. Er hat vorgetragen, der mit [REDACTED] bestehende Versicherungsvertrag betreffe ein selbst genutztes Wohngebäude/Einfamilienhaus. Entgegen dem Verständnis

des Beklagten hat der Kläger weder eine Teilvermietung noch eine Optierung des Vermieters zur Umsatzsteuer vorgetragen, sondern lediglich die Rechtsauffassung vertreten, selbst solche Umstände stünden der Verbrauchereigenschaft nicht entgegen. Diese rechtliche Beurteilung trifft im Übrigen zu (siehe dazu BGH, ZIP 2020, 909 Rn. 11 ff), so dass dahingehender Vortrag dem Erfolg der Klage nicht entgegenstünde. Dass die im Raum stehende Vermietung einen planmäßigen Geschäftsbetrieb erfordern und es sich deshalb um eine berufsmäßig betriebene Vermögensverwaltung handeln würde, hat der Kläger zumindest aus dem Gesamtzusammenhang seines Vorbringens ersichtlich in Abrede gestellt.

(2) Es kann dahinstehen, ob der Beklagte dem mit seiner Erklärung mit Nichtwissen überhaupt in nach § 138 Abs. 4 ZPO – in Anbetracht des zwischen dem von ihm vertretenen Versicherers und dem Versicherungsnehmer ██████████ bestehenden Versicherungsvertragsverhältnisses – zulässiger Weise entgegengetreten ist und den Klägervortrag somit eines – dem Kläger obliegenden – Beweises bedürftig gemacht hat.

(3) Das Landgericht hat in freier Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO insbesondere auf der Grundlage des als Anlage B 9 vorgelegten Versicherungsvertrags die Überzeugung gewonnen, dass ██████████ im Rahmen eines Versicherungsverhältnisses betreffend ein von ihm selbst genutztes Wohngebäude angeschrieben wurde. Es bestehen keine konkreten Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit dieser Tatsachenfeststellung begründen würden (§ 529 Abs. 1 Nr. 1), welche vielmehr auch der Überzeugung des Senats entspricht. Einen Gegenbeweis hat der Beklagte nicht angeboten. Angesichts der – schon der erstinstanzlich vorliegenden Anlage B 9 zu entnehmenden und von der Berufungserwiderung jeweils unbestritten vorgetragenen – Eigenschaften als Einfamilienhaus und einer Wohnfläche von 143 m² ist auch der Senat davon überzeugt, dass eine Teilvermietung, die neben der zutreffend festgestellten Eigennutzung allein in Betracht käme, jedenfalls keinen planmäßigen Geschäftsbetrieb erfordern würde. Letzteres würde im Übrigen selbst dann gelten, wenn man entgegen der landgerichtlichen Feststellung die Möglichkeit in Betracht ziehen wollte, dass ██████████ die gesamte Immobilie vermietet hat. Entgegen der Ansicht des Beklagten deutet auch das Prozessverhalten des Klägers nicht darauf hin, dass ██████████ kein Verbraucher

sei. Das gilt insbesondere, soweit der Kläger Überlegungen zur rechtlichen Bedeutung etwaiger Vermietung, Verpachtung und Optierung zur Umsatzsteuer angestellt hat.

II. Die Klage ist in allen prozessualen Ansprüchen als unbegründet abzuweisen.

1. Der vom Landgericht zugesprochene vorbeugende Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 2 UWG, über den unbedingt zu entscheiden ist, besteht nicht.

a) Allerdings stünde bei Vorliegen der Voraussetzungen dieser Vorschrift ein solcher Anspruch in subjektiver Hinsicht nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 ZPO dem Kläger zu. Insoweit gelten die obigen Ausführungen zur Prozessführungsbefugnis.

b) Die geschäftliche Handlung des Beklagten, die der Kläger befürchtet, wäre auch nach § 3 Abs. 1 UWG unzulässig.

aa) Ob dies aus § 5a UWG geschlossen werden kann oder gar aus § 3a UWG, wozu weder die Klagebegründung noch das angefochtene Urteil erkennen lassen, welcher Marktverhaltensregelung im Sinn dieser Vorschrift zuwidergehandelt würde, bedarf keiner Erörterung.

bb) Die befürchtete konkrete Verletzungshandlung, die verboten werden soll, wäre zumindest unter dem Gesichtspunkt von § 5 Abs. 1 UWG im Rahmen des insoweit einheitlichen Streitgegenstands (siehe BGHZ 194, 314 Rn. 24 - Biomineralwasser; BGH, GRUR 2020, 1226 Rn. 24 mwN - LTE-Geschwindigkeit; BGHZ 231, 38 Rn. 21 mwN - Influencer I; Senat, Urteil vom 9. November 2022 - 6 U 322/21, GRUR 2023, 424, 426 mwN) unlauter. Unlauter handelt nach dieser Vorschrift, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Dies trifft auf die hier gegenständliche Handlung des Beklagten zu.

(1) Ein künftig an einen Verbraucher gerichtetes Schreiben des Beklagten mit dem Inhalt vom 14. November 2022 wäre eine geschäftliche Handlung, die irreführend wäre.

(a) Eine geschäftliche Handlung ist nach § 5 Abs. 2 UWG irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die in dieser Vorschrift aufgezählten Umstände enthält, so unter anderem über die Bedingungen,

unter denen die Ware geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird (Nr. 2), Rechte des Unternehmers (Nr. 3) oder Rechte des Verbrauchers (Nr. 7). Sie ist irreführend, wenn das Verständnis, das sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen erweckt, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt (BGH, GRUR 2014, 88 Rn. 30 mwN - Vermittlung von Netto-Policen; GRUR 2019, 1202 Rn. 18 - Identitätsdiebstahl; GRUR 2022, 925 Rn. 18 mwN - Webshop Awards; GRUR 2024, 1122 Rn. 18 mwN - klimaneutral).

(b) Wie auch der Beklagte nicht in Abrede stellt, erweckt ein Schreiben wie das vom 14. November 2022 bei einem als Versicherungsnehmer der Gothaer Versicherungsbank VVaG angeschriebenen Verbraucher den Eindruck, diese könne – jedenfalls bei Schweigen des Adressaten über 14 Tage ab Zugang – eine rechtlich bindende „Umstellung des Vertrags“ vornehmen, worunter der Adressat eine Änderung der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien namentlich dahin verstehen wird, dass sowohl die Leistungspflichten des Versicherers als auch die Zahlungspflicht des Versicherungsnehmers (um jährlich 35 € brutto) erweitert werden. Dies entspricht der für die Bestimmung des Verständnisses des angesprochenen Verbrauchers maßgeblichen Auffassung des durchschnittlich informierten und verständigen Durchschnittsverbrauchers, der einer geschäftlichen Handlung des Unternehmers die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (dazu BGH, GRUR 2018, 431 Rn. 27 mwN - Tiegelgröße; GRUR 2019, 631 Rn. 30 - Das beste Netz; GRUR 2024, 1122 Rn. 22 mwN - klimaneutral; siehe auch BGH, GRUR 2014, 1013 Rn. 33 - Original-Bach-Blüten). Dabei kann dahinstehen, ob der – vertiefter juristischer Fachkunde entbehrende – Durchschnittsverbraucher dabei annimmt, dass die so für den Fall des Ausbleibens seiner Reaktion geschilderte Rechtslage sich etwa gerade aus einem rechtsgeschäftlichen Erklärungswert seines Schweigens («*Qui tacet consentire videtur.*») oder aus einem gesetzlichen oder vertraglich eingeräumten Gestaltungs-/Vertragsanpassungsrecht des Versicherers ergäbe.

(c) Der damit im Ergebnis beim Verbraucher hervorgerufene Eindruck von der Rechtsmacht des Versicherers, ohne Mitwirkung des Versicherungsnehmers eine kosten- auslösende Vertragserweiterung herbeizuführen, ist als „Angabe“ tauglicher Gegenstand einer Irreführung nach § 5 Abs. 1, 2 UWG. Denn aus der Sicht des angesprochenen Verbrauchers äußert der Unternehmer damit keine Rechtsansicht, sondern eine Feststellung

im Sinn einer eindeutigen Rechtslage (siehe dazu BGH, GRUR 2019, 754 Rn. 32 - Prämiensparverträge).

(d) Dies widerspricht den tatsächlichen Verhältnissen. Zutreffend, wenn auch ohne ausdrückliche nähere Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Vorbringen des Beklagten hat das Landgericht erkannt, dass der Versicherer rechtlich nicht in der Lage ist, mit dem Schreiben oder im Nachgang dazu die geschilderte Vertragsänderung bei Schweigen des Versicherungsnehmers einseitig herbeizuführen.

(aa) Dass ein Änderungsvertrag durch einen in dem Schreiben liegenden Antrag (§ 145 BGB) und dessen Annahme im Sinn von § 147 BGB durch bloße Untätigkeit (Schweigen) des Versicherers zustande käme, macht der Beklagte nicht geltend. Das wäre auch nicht der Fall. Schweigen bedeutet im Rechtsverkehr grundsätzlich keine Zustimmung («*Qui tacet consentire non videtur.*»). Deshalb kann das Schweigen des Empfängers auf ein ihm unterbreitetes Vertragsangebot grundsätzlich nicht als Annahme des Angebots verstanden werden (vgl. BGH, NJW 2018, 296 Rn. 21 mwN). Das schließt es zwar nicht aus, auch dem Schweigen nach der Verkehrssitte unter bestimmten Umständen sowohl bei verkörperten als auch bei nicht verkörperten Angeboten einen Erklärungswert beizumessen und es daher als Annahme zu werten. Eine Verpflichtung, einen empfangenen Antrag ausdrücklich abzulehnen, besteht jedoch grundsätzlich nicht, und zwar auch dann nicht, wenn die andere Partei – wie hier – erklärt, Schweigen als Annahme verstehen zu wollen (vgl. BGH, NJW 2018, 296 Rn. 21 mwN). Besondere Umstände, wonach der Beklagte das Ausbleiben einer Antwort eines Versicherungsnehmers auf ein Schreiben wie das hier gegenständliche als Annahme eines Vertragsänderungsangebots verstehen dürfte, sind nicht ersichtlich.

(bb) Der Beklagte beruft sich demensprechend konkret auch nur auf ein vertraglich vereinbartes Anpassungsrecht des Versicherers und verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass § 40 VVG diese Möglichkeit anerkenne. Damit dringt er nicht durch.

Entgegen der Ansicht der Berufung hat das Landgericht sich mit dieser Vorschrift ausdrücklich befasst und freilich nicht mit einer Vorschrift in § 40 des Wechselgesetzes,

deren Angabe „WG“ ein offenkundig im Sinn von § 319 ZPO von fehlerhafter OCR-Texterkennung verursachtes Schreibversehen ist. Allerdings kommt es nicht darauf an, ob der hier in Rede stehende Fall von dieser Vorschrift erfasst ist, die für bestimmte Fälle ein Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers vorsieht. Dass – wie das Landgericht und näher der Beklagte zutreffend ausgeführt haben – keiner dieser Fälle vorliegt, sagt noch nichts darüber, ob hier dem Versicherer die in Rede stehende Vertragsanpassung zusteht.

(cc) Dass ein solches Recht des Versicherers, seine Wohngebäudeversicherungen in dem hier in Rede stehenden Sinn anzupassen, gegenüber etwa künftig anzuschreibenden Versicherungsnehmern in Betracht kommen könnte, hat der Beklagte, den insoweit mangels Einblicks das Klägers in die Bedingungen der von diesem Versicherer unterhaltenen Versicherungsverhältnisse zumindest eine sekundäre Darlegungslast trifft, nicht aufgezeigt. Er hat lediglich zwei Anpassungsklauseln der – unstrittig beispielsweise im Fall des Versicherungsnehmers [REDACTED] – einbezogenen „Versicherungsbedingungen der Gothaer zur Wohngebäudeversicherung zum gleitenden Neuwert, Stand 01.2008“ (VBG 2008) dargelegt (Anlage B 11), welche die hier angesprochene Vertragsänderung nicht decken würden.

Deren Bestimmung unter A § 14 i.V.m. A § 12 entnimmt der Beklagte sinngemäß zutreffend das Recht des Versicherers, ohne Einwilligung des Versicherungsnehmers eine Beitragsanpassung vorzunehmen, wenn sich der Baupreisindex erhöht hat. Dies ist gerade nicht Gegenstand einer wie in dem Schreiben vom 14. November 2022 angekündigten Anpassung. Dort wird vielmehr gerade mitgeteilt, der Versicherer habe ihm Rahmen der Vertragsaktualisierung nun die Möglichkeit, die Erhöhung durch den Baupreisindex für ein Jahr auszusetzen. Die stattdessen angekündigte Prämienenerhöhung wegen (um Mitversicherung weiterer Schäden und Gefahren) erweiterter Leistungen des Versicherers ist in der genannten Vertragsbedingung nicht vorgesehen.

Die daneben angeführte Anpassungsklausel A § 21 Nr. 3 sieht nach der zutreffenden Schilderung des Beklagten sinngemäß vor, dass der Versicherer den Beitragssatz für bestehende Versicherungsverträge überprüfen darf und muss und dann, wenn die Entwicklung der Schadensaufwendungen, der Feuerschutzsteuer und der den Verträgen

zurechenbaren Kosten es erforderlich macht, an diese Entwicklung anzupassen hat. Auch diese Vertragsbedingung erlaubt es nicht, eine Anpassung an einen Aufwand vorzunehmen, der nicht etwa auf einer Entwicklung der Kosten für die nach wie vor vertragsgemäßen Versicherungsleistungen beruht, sondern auf einer Erweiterung um solche Kosten, die sich aus einer Ausdehnung des Leistungsumfangs des Versicherers beruhen, wie sie in dem Schreiben dargestellt ist.

(2) Eine somit irreführende geschäftliche Handlung mit dem hier in Rede stehenden Inhalt wäre auch geeignet, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Dagegen bringt auch die Berufung nichts vor. Der Irrtum kann ihn insbesondere dann, wenn er – aus welchen Gründen auch immer – die formulierte 14-tägige Frist ohne Reaktion hat verstreichen lassen, dazu veranlassen, sich der erhöhten Prämienforderung zu widersetzen und diese vielmehr zu entrichten.

c) Bestünde ein Abwehranspruch gegen ein solches Verhalten, würde dieser sich zumindest insbesondere gegen den Beklagten richten (Passivlegitimation).

aa) Schuldner der in § 8 Abs. 1 UWG geregelten Abwehransprüche ist jeder, der durch sein Verhalten den objektiven Tatbestand einer Zuwiderhandlung selbst, durch einen anderen oder gemeinschaftlich mit einem anderen adäquat kausal verwirklicht oder sich als Teilnehmer an der deliktischen Handlung eines Dritten beteiligt (vgl. nur BGH, GRUR 2021, 979 Rn. 30 mwN - Testsiegel auf Produktabbildung) oder – im Fall des vorbeugenden Unterlassungsanspruchs – von dem solches droht (vgl. Köhler/Fedderson in Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, 42. Aufl., § 8 Rn. 2.4). In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass eine geschäftliche Handlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG auch bei einem Handeln „zugunsten [...] eines fremden Unternehmens“ vorliegt (vgl. Köhler/Fedderson in Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, 42. Aufl., § 8 Rn. 2.5a) und im Übrigen „Unternehmer“ nach § 2 Abs. 1 Nr. 8 UWG auch jede Person ist, die im Namen oder Auftrag einer natürlichen oder juristischen Person handelt, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt (siehe Köhler in Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, 42. Aufl., § 2 Rn. 2.20; Köhler/Fedderson

in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 8 Rn. 3.32). Als passivlegitimierte Täter kommen folglich insbesondere Mitarbeiter und Beauftragte des Unternehmens in Betracht, zu dessen Gunsten das beanstandete Verhalten erfolgt (vgl. Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 8 Rn. 2.5a; siehe BGH, GRUR 2012, 1279 Rn. 43 mwN - DAS GROSSE RÄTSELHEFT; siehe § 8 Abs. 2 UWG: „auch“).

bb) Im Ergebnis daher zu Recht – wenn auch ohne Erörterung dieser Frage – und von der Berufung nicht mehr beanstandet hat das Landgericht die Versendung von Schreiben wie dem vom 14. November 2022 durch den Beklagten als dessen eigene geschäftliche Handlung im Sinn von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG angesehen, auf deren Unterlassung daher gegebenenfalls der Beklagte als Täter haftet. Diese Beurteilung trifft unabhängig davon zu, dass der Beklagte mit dem Schreiben zugunsten eines fremden Unternehmens, nämlich der Gothaer Versicherungsbank VVaG, gehandelt haben mag (siehe BGH, GRUR 2017, 1144 Rn. 15 - Reisewerte), sei es in dessen Auftrag oder sogar in fremdem Namen.

d) Indes beruht die angefochtene Entscheidung auf dem Rechtsfehler des Landgerichts, dass es die für den vorbeugenden Unterlassungsanspruch erforderliche Begehungsgefahr angenommen hat.

Ein auf § 8 Abs. 1 Satz 2 UWG gestützter Anspruch auf Unterlassung setzt nach dieser Vorschrift voraus, dass eine geschäftliche Handlung, die eine Zuwiderhandlung gegen § 3 UWG oder § 7 UWG wäre, droht. Einen solchen Fall hat das Landgericht hier aus dem insoweit allein geltend gemachten Grund geschlossen, dass der Beklagte sein rechtswidriges Verhalten vorbehaltlos und uneingeschränkt als rechtlich zulässig verteidigt habe. Das beanstandet die Berufung mit Erfolg als rechtsfehlerhaft. Bei zutreffender Beurteilung fehlt es an der Begehungsgefahr, so dass die vorbeugende Unterlassungsklage sich als unbegründet erweist.

aa) Ein auf Erstbegehungsgefahr gestützter vorbeugender Unterlassungsanspruch besteht, wenn ernsthafte und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, der Anspruchsgegner werde sich in naher Zukunft in der fraglichen Weise rechtswidrig verhalten (vgl. nur BGH, GRUR 2001, 1174, 1175 mwN - Berühmungsaufgabe;

GRUR 2019, 947 Rn. 32 mwN - Bring mich nach Hause; GRUR 2021, 1531 Rn. 35 - Kurventreppenlift). Die Frage, ob eine Erstbegehungsgefahr besteht, ist nach dem Stand der letzten mündlichen Verhandlung zu beantworten (BGH, GRUR 2001, 1174, 1175 - Berühmungsaufgabe).

bb) Eine Erstbegehungsgefahr kann auch begründen, wer sich des Rechts berührt, bestimmte Handlungen vornehmen zu dürfen (BGH, GRUR 2001, 1174, 1175 - Berühmungsaufgabe; vgl. BGH, GRUR 1987, 125, 126 - Berühmung).

Eine Berühmung, aus der die unmittelbar oder in naher Zukunft ernsthaft drohende Gefahr einer Begehung abzuleiten ist, kann unter Umständen auch in Erklärungen zu sehen sein, die im Rahmen der Rechtsverteidigung in einem gerichtlichen Verfahren abgegeben werden (vgl. BGH, GRUR 1999, 418; 420 - Möbelklassiker). Die Tatsache allein, dass sich ein Beklagter gegen die Klage verteidigt und dabei die Auffassung äußert, zu dem beanstandeten Verhalten berechtigt zu sein, ist jedoch nicht als eine Berühmung zu werten, die eine Erstbegehungsgefahr begründet (vgl. nur BGH, GRUR 1968, 49, 50 - Zentralschlossanlagen; GRUR 2001, 1174, 1175 - Berühmungsaufgabe; BGHZ 191, 19 Rn. 44 - Stiftparfüm; GRUR 2019, 947 Rn. 32 - Bring mich nach Hause; GRUR 2021, 1534 Rn. 95 - Rundfunkhaftung; siehe auch BGH, GRUR 2019, 110 Rn. 39 - Schneckenköder). Andernfalls würde der Beklagte in der wirksamen Verteidigung seiner Rechte, zu der auch das Recht gehört, in einem gerichtlichen Verfahren die Rechtmäßigkeit bestimmter Verhaltensweisen klären zu lassen, und in seinem Recht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) beschränkt. Einem Beklagten, der sich gegen einen Anspruch verteidigt, den er für unbegründet hält, kann auch nicht ohne weiteres unterstellt werden, er werde selbst eine gerichtliche Entscheidung, mit der die Rechtslage geklärt worden ist, nicht beachten (BGH, GRUR 2001, 1174, 1175 mwN - Berühmungsaufgabe; vgl. Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 8 Rn. 1.20). Auch wenn der Beklagte nicht von sich aus klarstellt, dass er seine Rechtsauffassung nur zur Rechtsverteidigung äußert, kann daraus noch nicht auf eine Begehungsgefahr geschlossen werden (vgl. Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 8 Rn. 1.20).

Eine Rechtsverteidigung kann allerdings dann eine Erstbegehungsgefahr begründen, wenn nicht nur der eigene Rechtsstandpunkt vertreten wird, um sich die bloße Möglichkeit

eines entsprechenden Verhaltens für die Zukunft offenzuhalten, sondern den Erklärungen bei Würdigung der Einzelumstände des Falls auch die Bereitschaft zu entnehmen ist, sich unmittelbar oder in naher Zukunft in dieser Weise zu verhalten (BGH, GRUR 2001, 1174, 1175 mwN - Berühmungsaufgabe; BGHZ 191, 19 Rn. 44 - Stiftparfum; GRUR 2019, 947 Rn. 32 - Bring mich nach Hause). Erst wenn solche Umstände für die Bereitschaft zu einem bestimmten Verhalten sprechen, ist es Sache des Beklagten, zweifelsfrei deutlich zu machen, dass es ihm nur um das Obsiegen im Prozess geht (vgl. BGH, GRUR 2001, 1174, 1175 mwN - Berühmungsaufgabe; Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 8 Rn. 1.21). An einer Erstbegehungsgefahr fehlt es mithin nicht nur, jedoch insbesondere, wenn eindeutig klargestellt wird, dass es dem Beklagten nur um die Rechtsverteidigung geht und keine Rechtsverletzungen zu besorgen sind (siehe BGH, WM 1990, 1839, 1841 - Kreishandwerkerschaft II; GRUR 2001, 1174, 1175 mwN - Berühmungsaufgabe).

cc) Nach diesen Maßstäben lässt sich eine Begehungsgefahr aus dem dafür vom Kläger angeführten Lebenssachverhalt, dass der Beklagte sein Verhalten im vorliegenden Rechtsstreit vorbehaltlos und uneingeschränkt als rechtlich zulässig verteidige, nicht auf der Grundlage der Feststellungen des Landgerichts und erst recht nicht nach den gemäß § 529 ZPO der Berufungsentscheidung zugrunde zu legenden Tatsachen erkennen.

(1) Es sind insoweit mit dem Klagevorbringen, soweit es die in Rede stehende Rechtsverteidigung als tatsächliche Grundlage vermeintlicher Begehungsgefahr anführt, schon keine ernsthaften und greifbaren tatsächlichen Anhaltspunkte vom Kläger dafür vorhanden sind, der Beklagte werde sich in naher Zukunft in der fraglichen Weise rechtswidrig verhalten.

(a) Wie regelmäßig genügt dafür nicht der bloße Umstand, dass der Beklagte zur Verteidigung gegen die Klage seine Rechtsauffassung dargelegt hat und bis zuletzt aufrechterhält, das nach dem Klageantrag zu verbietende Verhalten sei insbesondere keine unzulässige geschäftliche Handlung. Ohne dass es hierauf entscheidend ankäme, hat der Beklagte im Übrigen im Berufungsverfahren klargestellt, dass er lediglich für Zwecke der Rechtsverteidigung und somit mit dem Ziel der Klageabweisung vorgebracht habe, dass seiner Auffassung nach das hier gegenständliche Vorgehen zulässig gewesen sei.

Auch die Erklärung des Beklagten in der Berufungsbegründung, keine Erklärungen vorzunehmen, die identisch oder vergleichbar seien mit denjenigen aus dem Schreiben vom 14. November 2022 an den Zeugen Schieß der Beklagte, solange die Frage deren Rechtmäßigkeit nicht abschließend zu seinen Gunsten geklärt sei, führt nicht zu hinreichenden Anhaltspunkten für ein entsprechendes Verhalten in naher Zukunft. Der Beklagte wollte damit ersichtlich lediglich zusätzlich den Charakter seines Vorbringens als prozessuale Rechtsverteidigung verdeutlichen und etwaige Befürchtungen bevorstehender Handlungen weiter zerstreuen. Der bloße Umstand, dass er sich dabei ausdrücklich die Möglichkeit eines entsprechenden Verhaltens für die Zukunft (hier auch nur für den Fall einer Klärung gerade dessen Zulässigkeit zu seinen Gunsten) offengehalten hat, lässt wie ausgeführt noch keine konkrete Bereitschaft zu solchem Verhalten in naher Zukunft erkennen.

Auch ansonsten liegen keine weitergehenden, ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beklagte im Prozess eine Begehungsgefahr zu erkennen gegeben habe. Es ist insbesondere nicht vorgetragen, dass der Beklagte als Bezirksdirektion oder „Exklusivvertreter“ des Versicherers, in dessen Auftrag er tätig ist, regelmäßig zur Versendung von Schreiben unter Vorgabe des hier beanstandeten Inhalts aufgefordert würde. Im Gegenteil hat der Kläger, der die tatsächlichen Grundlagen der Begehungsgefahr darzulegen hat, bestritten, dass dem Beklagten ein entsprechendes Schreiben seitens des Versicherers vorgegeben worden sei. Eine solche Vorgabe hat im Übrigen auch der Beklagte nicht vorgetragen, der lediglich angeführt hat, in diesem Zusammenhang im Auftrag und in Vertretung des Versicherers tätig zu sein, ohne sich dazu zu erklären, ob Inhalt oder Wortlaut von Schreiben der hier in Rede stehenden Art ihm dabei vorgegeben würden.

(b) Dass der Beklagte mit dem Schreiben vom 14. November 2022 seine damalige Bereitschaft demonstriert hat, eine solche Handlung vorzunehmen, führt zu keiner anderen Beurteilung. Soweit dieser abweichende Lebenssachverhalt, der in der vergangenen Handlung liegt (siehe oben zur Abgrenzung der Streitgegenstände des Verletzungsunterlassungsanspruchs und des vorbeugenden Unterlassungsanspruchs), eine widerlegliche tatsächliche Vermutung der Wiederholungsgefahr begründet, ist der davon zu unterschei-

dende prozessuale Anspruch, der sich nach der Begründung des Klägers aus dem prozessualen Verteidigungsverhalten des Beklagten ergeben soll, hierauf nicht gestützt. Im Übrigen gibt auch dieses vergangene Verhalten, zu dessen aktueller Verteidigung der Beklagte durch den Prozess veranlasst ist, keinen über die tatsächliche Vermutung der Wiederholungsgefahr hinausgehenden Anhaltspunkt dafür, dass der Beklagte sich in naher Zukunft in derselben Weise verhalten wird, zumal ihm nunmehr – anders als vor Abmahnung und Klageerhebung – die damit verbundene Gefahr seiner Inanspruchnahme verdeutlicht ist.

(2) Nach alledem kommt es nicht mehr darauf an, ob eine Begehungsgefahr, wollte man ihren zwischenzeitlichen Eintritt durch das (erstinstanzliche) Prozessverhalten des Beklagten annehmen, durch die mit der Berufungsbegründung abgegebene Erklärung des Beklagten ausgeräumt wäre, keine Erklärungen vorzunehmen, die identisch oder vergleichbar seien mit denjenigen aus dem Schreiben vom 14. November 2022 an den Zeugen Schieß der Beklagte, solange die Frage deren Rechtmäßigkeit nicht abschließend zu seinen Gunsten geklärt sei. Ebenso kann offenbleiben, ob insoweit angesichts der Darlegung der Berufung, diese Erklärung würde der Beklagte im Fall eines Hinweises des Landgerichts auf die mögliche Annahme von Begehungsgefahr (auf die allerdings zumindest der Kläger schon erstinstanzlich abgehoben hat) schon in erster Instanz abgegeben haben, die angefochtene Entscheidung schon auf einem Verfahrensfehler des Landgerichts beruht.

2. Ein Verletzungsunterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG rechtfertigt die entsprechende Unterlassungsforderung nicht, weil der Beklagte mit Recht wegen Verjährung die Leistung verweigert (§ 214 Abs. 1 BGB).

a) Allerdings ist ein solcher Anspruch des Klägers (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG) gegen den Beklagten aus den bereits ausgeführten (oben 1.a) bis c)) Gründen mit der nach § 5 Abs. 1 UWG unlauteren Handlung in Gestalt des Schreibens vom 14. November 2022 entstanden.

b) Der Anspruch ist aber spätestens mit Ablauf des Monats Mai 2023 verjährt.

aa) Der Anspruch aus § 8 Abs. 1 UWG verjährt in sechs Monaten (§ 11 Abs. 1 UWG).

bb) Die Verjährungsfrist hat hier spätestens mit dem 1. Dezember 2022 zu laufen begonnen.

Sie beginnt nach § 11 Abs. 2 UWG, wenn der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Der vorliegende, auf die geschehene Zuwiderhandlung gestützte Anspruch ist spätestens mit Zugang des Schreibens vom 14. November 2022 bei Timo Schieß entstanden, der ausweislich dessen Reaktion gegenüber dem Beklagten (E-Mail) spätestens am 24. November 2022 eingetreten ist. Entgegen der Ansicht der Berufungserwiderung ist für die Entscheidung über die Klage nach dem Parteivortrag auch davon auszugehen, dass der Kläger von dem Schreiben und somit von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Beklagten als Schuldner noch im November 2022 Kenntnis erlangt hat.

(1) Nach dem – bereits erstinstanzlichen – Sachvortrag des Beklagten soll der Kläger in einem Zeitraum vom 24. bis 30. November 2022 von dem Schreiben erfahren haben. Der Beklagte hat nämlich geltend gemacht, der Kläger habe unmittelbar im Nachgang zu einer E-Mail von [REDACTED] an den Beklagten vom 24. November 2022 noch im November 2022 von diesem Schreiben erfahren. Dieser Sachvortrag ist beachtlich und daher bei der Tatsachenfeststellung zu berücksichtigen.

(a) Einer Partei ist grundsätzlich nicht verwehrt, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Umstände zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält (st. Rspr., vgl. nur BGH, NJW 2020, 1740 Rn. 8 mwN; Beschluss vom 21. April 2022 - I ZR 129/21, juris Rn. 15). Dies gilt insbesondere dann, wenn sie sich nur auf vermutete Tatsachen stützen kann, weil sie mangels Sachkunde und Einblick die Handlungen der Gegenseite keine sichere Kenntnis von Einzel-tatsachen haben kann (vgl. BGH, NJW 2020, 1740 Rn. 8 mwN; NJW-RR 2022, 775 Rn. 14; MDR 2024, 638 Rn. 12 mwN). Eine Behauptung ist erst dann unbeachtlich, wenn sie ohne

greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt worden ist. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinn ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können (st. Rspr., BGH, GRUR 2012, 945 Rn. 33 mwN - Tribenuronmethyl; NJW 2020, 1740 Rn. 8 mwN; NJW-RR 2022, 775 Rn. 14 mwN; Beschluss vom 21. April 2022 - I ZR 129/21, juris Rn. 15; MDR 2024, 638 Rn. 12 mwN; NJW 2024, 2319 Rn. 38; zu alledem Senat, Urteil vom 23. Juni 2021 - 6 U 142/20, juris Rn. 73).

(b) Die Vermutung des Beklagten, der Kläger habe noch Ende November das be- anstandete Schreiben zur Kenntnis genommen, kann sich auf greifbare Anhaltspunkte stützen und ist nicht willkürlich.

Der Kläger hat nach eigenem Vorbringen durch eine an ihn gerichtete Beschwerde des ■■■■■ von dem Schreiben des Beklagten vom 14. November 2022 erfahren. Es liegt nicht fern, dass der Schieß mit dieser Reaktion nicht mehr als wenige Tage ge- wartet hat. Angesichts des Zugangs des Schreibens beim Adressaten spätestens am 24. November 2022 und der an diesem Tag erfolgten Reaktion gegenüber dem Beklag- ten, liegt insbesondere die Möglichkeit nahe, dass jeweils noch innerhalb der bis zum Monatsende verbleibenden sechs Tage eine Mitteilung des Sachverhalts durch ■■■■■ ■■■■■ einschließlich einer Kopie des Schreibens den Kläger erreicht hat (etwa per E- Mail) und durch denjenigen Mitarbeiter des Klägers zur Kenntnis genommen wurde, der für die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen zuständig ist. Dafür spricht insbesondere, dass ■■■■■ sich dieses Mittel der Interessenwahrung bereits in seiner E-Mail an den Beklagten vom 24. November 2022 ausdrücklich vorbehalten hat. Plausibel ist insbe- sondere die Erwägung des Beklagten, es sei nicht sehr wahrscheinlich, dass ■■■■■ sich erheblich später an den Kläger gewendet habe, da sich der Ärger eines Menschen mit der Zeit eher abkühle.

Ohne Erfolg macht die Berufungserwiderung geltend, es wäre dem Kläger ein Leich- tes gewesen, den ihm bekannten beschwerdeführenden Verbraucher als Zeugen zu be- nennen, wovon der Beklagte bewusst abgesehen habe. Dieser Einwand spricht ohnehin erst die Frage des Beweises an, auf den es für die Schlüssigkeit keinesfalls ankommt und

für die zu treffende Feststellung erst im Fall eines Bestreitens durch den Gegner ankäme. Der Beachtlichkeit des Verteidigungsvorbringens steht aber auch ansonsten nicht entgegen, dass der Beklagte den Versuch unterlassen haben mag, die Umstände aufzuklären, indem er [REDACTED] selbst um Auskunft ersucht oder durch den Versicherer ersuchen lässt. Einen diesbezüglichen Auskunftsanspruch gegenüber diesem Versicherungsnehmer hat der Beklagte, der in keinem Vertragsverhältnis zum diesem steht, ebenso wenig wie die der Versicherer, der von seinem Vertragspartner keine Unterstützung bei der Abwehr wettbewerbsrechtlicher Vorwürfe beanspruchen kann. Eine zuverlässige freiwillige Auskunft konnte der Beklagte vom Versicherungsnehmer auch nicht erwarten, zumal dieser in dem vorliegenden Zusammenhang gleichsam als Gegner des Beklagten hinsichtlich des lauterkeitsrechtlichen Vorwurfs in Erscheinung getreten ist, indem er sich beim Kläger beschwert hat. Abgesehen davon müsste der Beklagte eine weitere Verschlechterung seines Ansehens bei seinem „Kunden“ [REDACTED] befürchten, wenn er diesen nach der erst etwa ein halbes Jahr nach dem Vorfall wegen der nunmehr ausgesprochenen Abmahnung hin darum ersuchen würde, ihm verlässliche Auskünfte darüber zu geben, wann dieser den Kläger in Kenntnis gesetzt hat. Unter Abwägung mit dem Umstand, dass es den Kläger hingegen kaum beschwert, sich zu dem Zeitpunkt des Zugangs der Verbraucherbeschwerde des [REDACTED], der dem Kläger normalerweise bekannt sein dürfte, zu erklären, ist dem Beklagten zuzugestehen, sich im Prozess zunächst auf seine durch konkrete Anhaltspunkte gedeckte Vermutung zu stützen.

(2) Der vom Beklagten behauptete Zeitpunkt der Kenntniserlangung durch den Kläger ist ohne Beweisaufnahme der Entscheidung zugrunde zu legen, weil der Kläger sich dazu nicht in erheblicher Weise erklärt hat.

(a) Der Kläger, der sich nach § 138 Abs. 2 ZPO zum Sachvortrag des Beklagten zu erklären hatte, hat in erster Instanz keine abweichenden Tatsachen angegeben, insbesondere nicht vorgetragen, zu welchem (etwa nach November 2022 liegenden) Zeitpunkt er Kenntnis von dem Schreiben an [REDACTED] und dessen Inhalt erlangt hat. Er hat die Geständnisfiktion nach § 138 Abs. 3 ZPO auch nicht durch eine Erklärung mit Nichtwissen vermieden. Der Kläger hat eine solche Erklärung schon nicht abgegeben. Hierzu hat le-

diglich sein Prozessbevollmächtigter erklärt, dass sich seiner persönlichen Kenntnis entziehe, wann der Kläger Kenntnis vom Schreiben vom 14. November 2022 erhalten habe, und er sich dazu nicht einlassen wolle. Dass der Kläger, auf dessen Wissen es nach § 138 Abs. 4 ZPO ankommt, den Zeitpunkt seiner Kenntniserlangung nicht wisse, hat er nicht behauptet. Im Übrigen wäre eine Erklärung mit Nichtwissen nach dieser Vorschrift nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind. Eine solche Erklärung des Klägers ist daher nicht darüber zulässig, wann er die angegriffene geschäftliche Handlung wahrgenommen habe. Soweit die Zulässigkeit von den Kenntnissen der Partei im Zeitpunkt der Erklärung mit Nichtwissen abhängt und daher ausnahmsweise gegeben sein kann, wenn die Partei nach der Lebenserfahrung glaubhaft angibt, sich nicht mehr zu erinnern (vgl. BGH, GRUR 2002, 190 - DIE PROFIS), ist ein solcher Fall hier weder geltend gemacht noch wäre er glaubhaft.

(b) Eine tatsächliche Erklärung zu der hier betroffenen Tatsache hat der Kläger auch im Berufungsverfahren nicht abgegeben.

Im Übrigen wäre andernfalls zweifelhaft, ob dafür der – sofern der Beklagte neuen Vortrag nicht unstreitig stellen würde – erforderliche Zulassungsgrund nach § 531 Abs. 2 ZPO vorläge. Insbesondere dürfte nicht anzunehmen sein, dass der Kläger die Geltendmachung eines solchen Angriffs- und Verteidigungsmittel im erster Rechtszug ohne Nachlässigkeit versäumt hätte (§ 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO). Der Beklagte hatte dem Kläger die Verjährungseinrede einschließlich der Behauptung zum Zeitpunkt der Kenntniserlangung im November 2022 bereits in erster Instanz mit Zustellung des Schriftsatzes vom 29. September 2023 am 4. Oktober 2023 und erneut (konkretisiert auf den Zeitraum ab 24. November 2022) mit am 27. Februar 2024 zugegangenem Schriftsatz vor dem Verhandlungstermin vom 6. März 2024 angekündigt. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers, dessen Verschulden dem der Partei gleichstünde (§ 85 Abs. 2 ZPO), hat im Übrigen in der mündlichen Verhandlung erster Instanz trotz Nachfrage des Landgerichts weder eine tatsächliche Erklärung zum Zeitpunkt der Kenntniserlangung durch den Kläger abgegeben noch eine Schriftsatzfrist nach § 283 ZPO oder § 139 Abs. 5 ZPO beantragt,

wobei im Übrigen schon nicht ersichtlich ist, dass dem Kläger eine Erklärung in der mündlichen Verhandlung nicht (etwa aufgrund einer möglichen Sitzungsunterbrechung und sofortige telefonische Rücksprache des Prozessbevollmächtigten mit den Organen oder Beschäftigten des Klägers) möglich gewesen wäre.

cc) Vor der daher spätestens mit Ablauf des 30. Mai 2023 eingetretenen Vollendung der Verjährungsfrist ist die Verjährung nicht nach §§ 203 ff BGB gehemmt worden. Insbesondere wurde die Klage erst mit der Zustellung vom 12. Juli 2023 erhoben, die in Ansehung einer allein in Betracht kommenden Hemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 167 ZPO allenfalls auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung am 13. Juni 2023 zurückwirkt.

3. Auch der vom Landgericht zuerkannte Anspruch auf Zahlung einer Kostenpauschale in Höhe von 243,51 € zuzüglich der nach §§ 288, 291 BGB ab Rechtshängigkeit geschuldeten Zinsen ist unbegründet.

a) Ein solcher Anspruch folgt hier nicht aus § 13 Abs. 3 UWG.

aa) Es fehlt schon an den Anspruchsvoraussetzungen nach dieser Vorschrift.

Im Fall einer berechtigten Abmahnung (d.h. einer berechtigten Aufforderung zur Unterlassung, die dem Schuldner Gelegenheit gibt, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen, § 13 Abs. 1 UWG), kann der Abmahnende nach § 13 Abs. 3 UWG vom Abgemahnten Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn die Abmahnung den Anforderungen nach § 13 Abs. 2 UWG entspricht. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

(1) Die Abmahnung konnte sich zwar auf einen Verletzungsunterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG stützen, der dem Kläger gegen den Beklagten wie ausgeführt zusteht (deren Erfüllung der Beklagte aber inzwischen wegen Verjährung verweigern darf).

(2) Sie hielt auch die Anforderungen nach § 13 Abs. 2 UWG ein, was der Beklagte nicht in Abrede stellt.

(3) Unerheblich ist in diesem Zusammenhang der Einwand des Beklagten, der Kläger habe eine zu kurze Frist gesetzt; die Abmahnung entfaltet unabhängig davon ihre rechtliche Wirkung, zumal lediglich statt einer unangemessen kurzen Frist eine angemessene Frist in Lauf gesetzt würde (vgl. Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 13 Rn. 22 unter Hinweis auf u.a. BGH, GRUR 1990, 381, 382 - Antwortpflicht des Abgemahnten).

(4) Die beanspruchte Kostenpauschale entspricht auch der Höhe nach den Aufwendungen, die im Sinn von § 13 Abs. 1 UWG bei einer berechtigten Abmahnung erforderlich für den Kläger sind. Auch dies wird vom Beklagten nicht bezweifelt. Der Kläger hat unter Bezugnahme auf die substantiierten tatsächlichen Ausführungen der Abmahnung (Anlage K 3, dort S. 3) unwidersprochen dargelegt, dass die geltend gemachte Pauschale dem durchschnittlichen Personalkostenaufwand entspricht, der ihm bei selbst verfassten Abmahnungen in der Höhe entstehen würde.

(5) Die Abmahnung erweist sich aber schon deshalb als im Ergebnis nicht berechtigt, weil bei der Abmahnung feststand, dass der Unterlassungsanspruch verjähren würde, bevor die eingeräumte Frist zur Unterwerfung endet.

(a) Allein der Umstand, dass der Unterlassungsanspruch im Zeitpunkt der darüber zu treffenden gerichtlichen Entscheidung wegen Verjährung nicht (mehr) durchsetzbar ist, mag allerdings entgegen der Ansicht des Beklagten nicht dazu führen, dass die Kostenerstattungsforderung nicht (mehr) durchzusetzen wäre. Eine solche Akzessorietät zwischen nachträglichem Verjährungseintritt des Unterlassungsanspruchs und der Kostenerstattungsforderung besteht möglicherweise nicht.

(aa) Der Anspruch nach § 13 Abs. 3 UWG ist allein auf die geschehene Zuwiderhandlung, den deshalb bei Abmahnung bestehenden Unterlassungsanspruch und die daran geknüpfte Abmahnung gestützt. Der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten hängt namentlich davon ab, ob die Abmahnung berechtigt ist. Soweit dies insbesondere vom Bestehen des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs abhängt (vgl. nur BGH, GRUR 2016, 412 Rn. 11 mwN - lernstark; jurisPK-UWG/Spoenle, 5. Aufl., § 13 Rn. 35), ist der Erstattungsanspruch kein im Verhältnis dazu unselbstständiger Nebenanspruch,

der als solcher das Schicksal des Hauptanspruchs teilt. Der Anspruch ist nur insofern unselbstständig, als er dann nicht entsteht, wenn im Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung kein Unterlassungsanspruch (mehr) besteht und die Abmahnung daher unberechtigt ist. Der beim Vorliegen eines Unterlassungsanspruchs im Zeitpunkt der Abmahnung entstandene Erstattungsanspruch besteht dagegen alsdann unabhängig davon fort, ob der mit der Abmahnung geltend gemachte Unterlassungsanspruch fortbesteht, durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung erloschen ist oder der späteren gerichtlichen Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs die Rechtsmissbräuchlichkeit der Klage entgegensteht (vgl. BGH, GRUR 2021, 752 Rn. 32 ff - Berechtigte Gegenabmahnung; GRUR 2022, 658 Rn. 12 - Selbstständiger Erstattungsanspruch).

(bb) Insbesondere mag der Zahlungsanspruch nach § 13 Abs. 3 UWG daher gegebenenfalls mit Erfolg auch noch geltend gemacht werden, wenn der Unterlassungsanspruch verjährt, nachdem die Abmahnung ausgesprochen wurde.

Der Beklagte stützt seine abweichende Auffassung zu Unrecht auf die – allerdings mindestens im Ergebnis zutreffende – Kommentierung von Bornkamm/Feddersen (in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 13 Rn. 103), wonach die Abmahnung aufgrund eines nach § 11 UWG verjährten, mithin (nur) einredebehafteten Unterlassungsanspruchs im Sinn von § 13 Abs. 3 UWG berechtigt sein könne, solange die Verjährungseinrede nicht erhoben sei, aber als von Anfang an unberechtigt zu behandeln sei, sobald der Schuldner die Verjährungseinrede erhebe, mit der Folge, dass ein Ersatzanspruch nach § 13 Abs. 3 UWG dann nicht (mehr) bestehe (ebenso MünchKommUWG/Ottöffling, 3. Aufl., § 13 Rn. 266, 269 mwN; im Ergebnis dahin neigend BeckOK-UWG/Scholz, Stand Juli 2024, § 13 Rn. 135; siehe auch Senat, Urteil vom 12. Oktober 1983 - 6 U 250/82, WRP 1984, 100, 102, zu § 683 BGB). Diese Auffassung betrifft einen bereits im Abmahnzeitpunkt verjährten Unterlassungsanspruch. Sie enthält keine Aussage dazu, welche Auswirkungen eine erst nach Zugang der Abmahnung eingetretene Verjährung des Unterlassungsanspruchs auf den Ersatzanspruch nach § 13 Abs. 3 UWG hat. Die angeführte Kommentierung (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 13 Rn. 104) teilt im Übrigen gerade die Auffassung des Bundesgerichtshofs,

dass der Kostenerstattungsanspruch nicht davon abhängt, ob der Unterlassungsanspruch nach Zugang der Abmahnung entfällt.

Jedenfalls unter dem in der vom Beklagten angeführten Literaturstelle angesprochenen Gesichtspunkt, dass es an der Berechtigung der Abmahnung, die nach Verjährung des Unterlassungsanspruchs erfolgt (also zugeht, s.o.), zumindest dann (rückwirkend) fehlt, wenn die Verjährungseinrede anschließend erhoben wird (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 13 Rn. 103), erweist sich die vorliegende Abmahnung nicht als unberechtigt. Umstände, wonach der damit geltend gemachte Verletzungsunterlassungsanspruch schon bei Zugang der Abmahnung am 24. Mai 2023 verjährt gewesen wäre, sind nicht vorgetragen. Der Beklagte behauptet keinen konkreten Zeitpunkt der Kenntnis des Klägers vor Ende November 2022 oder gar vor dem 24. November 2023. Für eine dahingehende Mutmaßung lägen auch keine greifbaren Anhaltspunkte vor, zumal Timo Schieß mit E-Mail vom letztgenannten Tag die – offenbar noch ausstehende – Einschaltung einer Verbraucherschutz Einrichtung angedroht hat.

(cc) Eine andere Frage ist in diesem Zusammenhang indes, ob die Verjährungsfrist betreffend den Kostenerstattungsanspruch selbst zwischenzeitlich abgelaufen ist. Allerdings beginnt auch diese nicht etwa gleichzeitig mit der Verjährungsfrist für den Unterlassungsanspruch schon mit Kenntnis von der Zuwiderhandlung (vgl. nur BeckOK-UWG/Scholz, Stand Juli 2024, § 13 Rn. 136; aA Ungewitter, GRUR 2012, 697, 698 f; Teplitzky/Bacher, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 13. Aufl., Kap. 41 Rn. 166). Nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung in §§ 194 ff BGB und § 11 Abs. 1 UWG beträgt die Verjährungsfrist (auch) bei dem Ersatzanspruch nach § 13 Abs. 3 UWG sechs Monate (§ 11 Abs. 1 UWG) und beginnt nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 UWG nicht, bevor „der Anspruch“, also der auf Verjährung zu prüfende Ersatzanspruch entstanden ist. Dieser Ersatzanspruch kann erst mit der Abmahnung entstehen.

(dd) Allerdings wird die Ansicht vertreten, der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten verjähre – gegebenenfalls schon vor Vollendung der ihn selbst betreffenden Verjährungsfrist – gemäß § 217 BGB mit dem Unterlassungsanspruch, der mit der Abmahnung geltend gemacht wurde, sofern der Schuldner sich nicht vorher unterwerfe

(LG Hamburg, Urteil vom 30. Januar 2015 - 324 O 62/14, juris Rn. 55; Ahrens/Bornkamm, Wettbewerbsprozess, 9. Aufl., Kap. 33 Rn. 23 f; wohl auch Ungewitter, GRUR 2012, 697, 698 Fn. 13). Ob dem zu folgen ist, also im Sinn dieser Vorschrift der Anspruch auf Kostenersatz nach §13 Abs. 3 UWG (wie) ein Anspruch auf eine Nebenleistung ist, die von einem als Hauptanspruch anzusehenden Unterlassungsanspruch abhängt und daher mit diesem verjährt, kann hier dahinstehen. Denn aus den nachfolgenden Gründen ist der Ersatzanspruch schon als nicht entstanden anzusehen.

(b) An der Berechtigung der Abmahnung fehlt es jedenfalls entsprechend den allgemeinen Erwägungen der oben zitierten Kommentierung (Bornkamm/Feddersen (in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 13 Rn. 103) im Ergebnis unter dem Gesichtspunkt einer Verjährung des Unterlassungsanspruchs. Dies folgt daraus, dass die Verjährung des Unterlassungsanspruchs im Zeitpunkt der Abmahnung nicht nur unmittelbar bevorstand, sondern die dem Beklagten eingeräumte Gelegenheit zur Unterwerfung sich über den Zeitpunkt des Verjährungseintritts hinaus erstreckte.

(aa) Sinn der vorgerichtlichen Abmahnung nach § 13 Abs. 1 Satz 1 UWG ist, dem Schuldner Gelegenheit zu geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungserklärung außergerichtlich beizulegen (vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 25). Die Abmahnung soll dem Schuldner den Weg weisen, wie er den Gläubiger klaglos stellen kann, ohne dass die Kosten eines Gerichtsverfahrens anfallen. Nur wenn die Abmahnung diese Funktion erfüllt, handelt es sich um eine berechnigte Abmahnung im Sinn von § 13 Abs. 3 UWG. Denn der gesetzliche Kostenerstattungsanspruch rechtfertigt sich daraus, dass die Abmahnung auch im Interesse des Schuldners liegt (vgl. BGH, GRUR 2010, 354 Rn. 8 - Kräutertee; Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 13 Rn. 99). Insbesondere eine entbehrliche Abmahnung ist in diesem Sinn nicht berechnigt und erlaubt nicht, Kostenerstattung zu verlangen (vgl. Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 13 Rn. 56 ff; 100 f).

(bb) Eine Abmahnung ist dementsprechend nicht berechnigt, wenn eine außergerichtliche Streitbeilegung durch Unterwerfung deshalb – aus Sicht des Gläubigers erkennbar – nicht im Interesse des Schuldners ist und damit vernünftigerweise auch nicht zu

rechnen ist, weil im Rahmen der Abmahnung bereits aus Sicht des Schuldners erkennbar feststeht, dass der Schuldner im Fall einer anschließenden gerichtlichen Inanspruchnahme auf Unterlassung nicht zu unterliegen fürchten muss, da dieser wegen bis dahin eingetretener Verjährung nicht mehr durchsetzbar sein würde. Dies gilt namentlich für den Fall, dass der Gläubiger in der Abmahnung eine Frist zur Unterwerfung einräumt, die sich für den Schuldner erkennbar über den unmittelbar bevorstehenden Ablauf der Verjährungsfrist hinaus erstreckt.

Mit einer vor Vollendung der Verjährungsfrist eintretenden Hemmung der Verjährung dadurch, dass der Gläubiger noch vor Ablauf der gesetzten Frist Klage erheben würde, muss der Schuldner dann nicht rechnen. Der Gläubiger kann daher nicht, schon gar nicht redlicherweise darauf hoffen, dass der Schuldner sich schon allein wegen des theoretischen Risikos, dass der Gläubiger doch vor Ablauf der selbst gesetzten Frist Klage erheben könnte, noch vor Ablauf jener Frist und insbesondere der Verjährungsfrist unterwerfen werde. Eine Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens vor Ablauf der mit der Abmahnung gesetzten Frist stünde auch in Widerspruch zu dem Zweck, dem Schuldner Gelegenheit zu geben, den Streit außergerichtlich beizulegen, und würde die Abmahnung als objektiv nutzlos erscheinen lassen. Der Gläubiger kann auch nicht ernsthaft darauf hoffen, dass der Schuldner sich schon allein aus dem Grund unterwirft, einer erst nach Verjährung zu erwartenden Inanspruchnahme zuvorzukommen, die ihm lediglich Aufwendungen verursachen würden, die er vorbehaltlich der fernliegenden Möglichkeit einer gerichtlichen Fehlbeurteilung oder des Risikos der Zahlungsunfähigkeit des Abmahnenden vom – dann wegen Verjährung unterliegenden – Gegner nach § 91 ZPO ersetzt erwarten könnte. Der Unterlassungsgläubiger kann auch vernünftigerweise nicht erwarten, dass der Schuldner die Möglichkeit der Erhebung einer Verjährungseinrede übersieht oder darauf gar bewusst verzichtet. Er kann auch redlicherweise nicht darauf setzen, dass Schuldner mangels sicherer Kenntnis vom genauen Zeitpunkt des Verjährungseintritts die Gefahr sieht, eine – in Wirklichkeit und aus Sicht der besseren Erkenntnis des Gläubigers vor Ablauf der gesetzten Frist eintretende – Verjährung nicht verlässlich geltend machen zu können und deshalb zur Unterwerfung bereit sein wird. In dem Fall, dass eine Frist zur

Unterwerfung auf einen Zeitpunkt gesetzt wird, der für den Gläubiger erkennbar nach Verjährungseintritt liegt, unterscheidet sich die Interessenlage daher nicht wesentlich von dem Fall, dass die Verjährung bereits im Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung abgelaufen war.

All dies gilt namentlich dann, wenn – wie hier – die Verjährungseinrede im späteren Unterlassungsprozess auch tatsächlich erhoben wird. Ebenso wie im Fall eines bereits bei Abmahnung verjährten Unterlassungsanspruchs ist die Abmahnung dann als (gegebenenfalls rückwirkend) unberechtigt anzusehen.

(cc) So liegen die Dinge hier. Der Kläger hat dem Beklagten nämlich zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung eine Frist bis zum 5. Juni 2023 eingeräumt. Wie ausgeführt stand bei der hier festzustellenden Kenntnis des Klägers von den den Unterlassungsanspruch begründenden Umständen spätestens Ende November 2022 objektiv fest, dass die Verjährungsfrist dafür mit dem 30. Mai 2022 enden würde. Er musste auch damit rechnen, dass der Beklagte erkennen oder zumindest vermuten würde, dass der Kläger noch im November 2022, jedenfalls aber mehr als sechs Monate vor Ablauf der gesetzten Frist die verjährungsauslösende Kenntnis erlangt hat. Der Kläger konnte damit insbesondere nach seinen eigenen Erkenntnissen nicht damit rechnen, dass der Beklagte, der wegen der eingeräumten Frist keine verjährungshemmenden Schritte des Klägers vor objektivem Verjährungseintritt fürchten musste, sich dem Unterlassungsanspruch unterwerfen würde.

bb) Nach alledem kommt es nicht mehr auf die Frage an, ob ein Ersatzanspruch, wäre er entstanden, verjährt wäre. Dies wäre allerdings – selbst für einen der kurzen Verjährungsfrist von sechs Monaten nach § 11 Abs. 1 UWG unterfallenden Anspruch nach § 13 Abs. 3 UWG – nicht der Fall, weil der Ersatzanspruch jedenfalls nicht vor Versendung der Abmahnung frühestens am 22. Mai 2023 entstanden ist und somit bei der – die Verjährung spätestens seither hemmenden (§ 204 Abs. 1 Nr. 2 BGB) – Klagezustellung im Juli 2023 nicht verjährt war.

b) Aus den zuvor angegebenen Gründen ist auch ein Ersatzanspruch nach §§ 667, 670, 683 Satz 1 BGB wegen berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag nicht entstanden, weil die Abmahnung nicht dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Beklagten entsprach. Auf die Anwendbarkeit dieser Anspruchsgrundlage neben § 13 Abs. 3 UWG kommt es daher nicht an.

4. Dahinstehen kann, ob im Übrigen dem Verletzungsunterlassungsanspruch und der Kostenersatzforderung ein Unzulässigkeitseinwand nach § 8c UWG wegen Missbrauchs unter dem Gesichtspunkt entgegenstünde, dass der Kläger mit der späten Abmahnung mangelndes Interesse an einer in der Sache erfolgversprechenden Durchsetzung der Unterlassung gezeigt haben könnte.

Wollte man die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs mit der vorliegenden Abmahnung aus diesem Grund für unzulässig erachten, hätte dies allerdings nicht nur zur Folge, dass die Abmahnung nicht berechtigt im Sinn von § 13 Abs. 3 UWG wäre und daher der Erstattungsanspruch auch aus diesem Grund unbegründet wäre (vgl. BGH, GRUR 2019, 199 Rn. 40 mwN - Abmahnaktion II), sondern würde darüber hinaus auch zur Unzulässigkeit der gerichtlichen Geltendmachung desselben Unterlassungsanspruchs führen (vgl. BGHZ 149, 371, 379 - Missbräuchliche Mehrfachabmahnung; BGH, GRUR 2012, 730 Rn. 47 mwN - Bauheizgerät; GRUR 2023, 1116 Rn. 14 mwN - Aminosäurekapseln). Da die Rechtsprüfung vorliegend ergibt, dass der Verletzungsunterlassungsanspruch jedenfalls als unbegründet abzuweisen ist, kann indes die Zulässigkeitsfrage, ob seine gerichtliche Durchsetzung missbräuchlich im Sinn von § 8c Abs. 1 UWG ist, offenbleiben (vgl. BGH, GRUR 1999, 509 - Vorratslücken; Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 8c Rn. 3).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeht nach § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Die Revision ist teilweise nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zuzulassen, weil die Rechtssache in der Entscheidung über den Kostenerstattungsanspruch (Klageantrag zu 3.) grundsätzliche Bedeutung hat. Sie hängt von der grundsätzlichen Rechtsfrage ab, ob eine Abmahnung unberechtigt ist, wenn dem Schuldner des im Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung nicht verjährten Un-

