



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 6/17

Verkündet am:
14. Februar 2019
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Kündigung der Unterlassungsvereinbarung

UWG § 8 Abs.4; BGB §§ 314, 242 Ba

- a) Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten bei einer Abmahnung kann einen wichtigen Grund für die Kündigung einer auf der Abmahnung beruhenden Unterlassungsvereinbarung darstellen.
- b) Bei einem aufgrund missbräuchlicher Abmahnung abgeschlossenen Unterlassungsvertrag steht der Geltendmachung von Vertragsstrafen für Verstöße, die der Schuldner vor der Kündigung des Vertrags begangen hat, der Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB entgegen.

BGH, Urteil vom 14. Februar 2019 - I ZR 6/17 - KG Berlin
LG Berlin

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Prof. Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 9. Dezember 2016 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger verkaufte über eBay und über einen Online-Shop Kopf- und Ohrhörer. Er mahnte die Beklagte, die ihrerseits Kopf- und Ohrhörer über einen Online-Shop und über Filialgeschäfte vertreibt, im Frühjahr 2014 wegen Verstößen gegen das seinerzeit geltende Elektro- und Elektronikgerätegesetz vom 16. März 2005 (ElektroG aF) und gegen die in § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Elektro- und Elektronikgeräte-Stoff-Verordnung vom 13. April 2013 (ElektroStoffV aF) geregelte Pflicht zur Anbringung der CE-Kennzeichnung ab. Unter dem 14. Mai 2014 unterbreitete der Kläger der Beklagten insoweit eine strafbewehrte Unterlassungserklärung, die diese am 2. Juni 2014 annahm.
- 2 Am 18. und 20. Juni 2014 erwarb der Kläger bei der Beklagten sieben Kopf- und Ohrhörer. Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 4. August 2014 mahnte er die Beklagte wegen Verstößen gegen die Unterlas-

sungsvereinbarung vom 14. Mai/2. Juni 2014 (im Weiteren: Unterlassungsvereinbarung) sowie wegen Wettbewerbsverstößen ab. Am 21. November 2014 und am 16. Mai 2015 führte der Kläger weitere Testkäufe bei der Beklagten durch.

3 Mit seiner Klage hat der Kläger zuletzt noch vertragliche Ansprüche auf Unterlassung von in der Unterlassungsvereinbarung näher bezeichneten geschäftlichen Handlungen und auf Zahlung von Vertragsstrafen geltend gemacht. Den Zahlungsanspruch hat er dabei in erster Linie auf die sieben von ihm bei den Testkäufen am 18. und 20. Juni 2014 festgestellten Verstöße gegen die Unterlassungsvereinbarung und hilfsweise auf bei den später durchgeführten Testkäufen festgestellte Verstöße gestützt. Als Vertragsstrafe hat er 5.100 € je nicht ordnungsgemäß gekennzeichnetem Kopf- oder Ohrhörer verlangt.

4 Vor dem auf den 9. Dezember 2015 anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hat die Beklagte mit Schreiben vom 1. Dezember 2015 die Unterlassungsvereinbarung außerordentlich mit der Begründung gekündigt, das Vorgehen des Klägers sei rechtsmissbräuchlich.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und den Kläger auf die Widerklage der Beklagten zum Ersatz der Aufwendungen verurteilt, die der Beklagten für die Rechtsverteidigung zur Abwehr der Abmahnung entstanden waren. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben (KG, GRUR-RR 2017, 114 = WRP 2017, 462).

6 Mit seiner hinsichtlich des Zahlungsanspruchs vom Berufungsgericht und im Übrigen vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat wie zuvor auch schon das Landgericht die
Klage als unbegründet und die Widerklage als begründet angesehen. Dazu hat
es ausgeführt:

8 Dem Kläger stünden keine Ansprüche aus der Unterlassungsvereinba-
rung zu. Die Beklagte habe diese Vereinbarung wirksam gekündigt, weil deren
Zustandekommen ein missbräuchliches Verhalten des Klägers zugrunde gele-
gen habe. Der Einwand des Rechtsmissbrauchs stehe ungeachtet dessen auch
dem Zahlungsanspruch entgegen, dass dieser Anspruch bereits vor der außer-
ordentlichen Kündigung entstanden sei. Mit Recht habe das Landgericht daher
auch der Widerklage stattgegeben.

9 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Klägers ist nicht
begründet. Das Berufungsgericht hat die Unterlassungsanträge des Klägers
rechtsfehlerfrei als nicht begründet angesehen (dazu unter II 1). Ebenso hat es
ohne Rechtsfehler den vom Kläger geltend gemachten Vertragsstrafenanspruch
verneint (dazu unter II 2) und der Widerklage stattgegeben (dazu unter II 3).

10 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte sei gemäß
§ 314 Abs. 1 BGB zur außerordentlichen Kündigung der Unterlassungsverein-
barung berechtigt gewesen, weil der Kläger bei der Abmahnung, die der Unter-
lassungsvereinbarung vorangegangen sei, im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG
rechtsmissbräuchlich vorgegangen sei. Diese Beurteilung hält der rechtlichen
Nachprüfung stand.

11 a) Dauerschuldverhältnisse - und dazu zählen auch Unterlassungsver-
einbarungen - kann nach § 314 Abs. 1 Satz 1 BGB jeder Vertragsteil aus wich-

tigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt nach § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

12 b) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass ein rechtsmissbräuchliches Verhalten bei einer Abmahnung einen wichtigen Grund für die Kündigung einer auf der Abmahnung beruhenden Unterlassungsvereinbarung darstellen kann.

13 aa) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, ein im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG rechtsmissbräuchliches Vorgehen bei der Abmahnung könne kein Recht zur außerordentlichen Kündigung der Unterlassungsvereinbarung begründen. Das Recht zu einer solchen Kündigung sei auf die Fälle zu beschränken, in denen der dem vereinbarten Verbot zugrunde liegende gesetzliche Unterlassungsanspruch aufgrund einer Gesetzesänderung oder einer höchstrichterlichen Leitentscheidung nunmehr eindeutig als rechtmäßig zu beurteilen sei und ein entsprechender Unterlassungstitel daher mit einer Vollstreckungsabwehrklage aus der Welt geschafft werden könne.

14 Der Senat hat in der von der Revision für ihren Standpunkt herangezogenen Entscheidung "fishtailparka" (Urteil vom 8. April 2014 - I ZR 210/12, GRUR 2014, 797 = WRP 2014, 948) ausgeführt, der Wegfall des dem vertraglich vereinbarten Verbot zugrunde liegenden gesetzlichen Unterlassungsanspruchs bilde einen wichtigen Grund, der die Kündigung des Unterlassungsvertrags wegen Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung rechtfertige. Einer Gesetzesänderung stehe gleich, dass das dem Schuldner aufgrund eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs untersagte Verhalten aufgrund einer

höchstrichterlichen Leitentscheidung nunmehr eindeutig als rechtmäßig zu beurteilen sei (BGH, GRUR 2014, 797 Rn. 24 - fishtailparka, mwN).

- 15 Diesen Ausführungen ist nicht zu entnehmen, dass allein der Wegfall des dem vertraglich vereinbarten Verbot zugrundeliegenden gesetzlichen Unterlassungsanspruchs einen wichtigen Grund für die Kündigung eines Unterlassungsvertrags wegen Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung bildet. Vielmehr kann ein Unterwerfungsvertrag nach § 314 Abs. 1 BGB auch aus anderen Gründen ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Unter diesen Voraussetzungen kann auch der Umstand, dass ein Unterwerfungsvertrag auf einer rechtsmissbräuchlichen Abmahnung beruht, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung bilden.
- 16 bb) Die Revision macht weiter ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, die außerordentliche Kündigung eines Unterlassungsverpflichtungsvertrags sei bereits dann wirksam, wenn dem Zustandekommen des Vertrags ein missbräuchliches Verhalten des Unterlassungsgläubigers im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG zugrunde gelegen habe. Vielmehr müssten weitere wie insbesondere solche Umstände hinzukommen, die das Nichtbestehen des Anspruchs für Dritte eindeutig erkennbar machten.
- 17 Der Senat hat in der von der Revision für ihren Standpunkt herangezogenen Entscheidung "Missbräuchliche Vertragsstrafe" (Urteil vom 31. Mai 2012 - I ZR 45/11, GRUR 2012, 949 = WRP 2012, 1086) ausgeführt, dass § 8 Abs. 4 UWG auf vertragliche Ansprüche nicht anwendbar sei. Die Frage, ob das Geltendmachen einer Vertragsstrafe aufgrund der Unterlassungserklärung eines Mitbewerbers rechtsmissbräuchlich sei, sei daher nach den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB zu beurteilen; dabei könnten

die Umstände berücksichtigt werden, die im Rahmen des § 8 Abs. 4 UWG einen Rechtsmissbrauch begründeten (BGH, GRUR 2012, 949 Rn. 22 und 29).

18 Aus diesen Ausführungen ist nicht zu entnehmen, dass die Umstände, die einen Rechtsmissbrauch im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG begründen, für sich genommen nicht ausreichen können, um die Geltendmachung einer Vertragsstrafe aufgrund der Unterlassungserklärung eines Mitbewerbers als nach § 242 BGB rechtsmissbräuchlich anzusehen. Es ist damit auch nicht gesagt, dass solche Umstände für sich genommen keinen wichtigen Grund für eine Kündigung nach § 314 Abs. 1 BGB bilden können.

19 c) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG rechtsmissbräuchlich gehandelt, und ist ferner ersichtlich davon ausgegangen, dass der Beklagten deswegen ein Festhalten an der Unterlassungsvereinbarung nicht zugemutet werden könne. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Rügen der Revision haben keinen Erfolg.

20 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG sei auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde Ziele seien wie etwa das Interesse, Gebühren zu erzielen oder den Gegner durch möglichst hohe Prozesskosten zu belasten oder ihn generell zu schädigen. Ein Anhaltspunkt für eine missbräuchliche Rechtsverfolgung könne sich unter anderem daraus ergeben, dass die Abmahn Tätigkeit in keinem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis zu der gewerblichen Tätigkeit des Abmahnenden stehe. Diese Annahme lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

21 Von einem Missbrauch im Sinne von § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG ist auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde, für sich genommen nicht

schutzwürdige Interessen und Ziele sind. Diese müssen allerdings nicht das alleinige Motiv des Gläubigers sein; vielmehr reicht es aus, dass die sachfremden Ziele überwiegen. Die Annahme eines derartigen Missbrauchs erfordert eine sorgfältige Prüfung und Abwägung der maßgeblichen Einzelumstände. Ein Anhaltspunkt für eine missbräuchliche Rechtsverfolgung kann sich daraus ergeben, dass die Abmahn Tätigkeit in keinem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis zu der gewerblichen Tätigkeit des Abmahnenden steht, der Anspruchsberechtigte die Belastung des Gegners mit möglichst hohen Prozesskosten bezweckt oder der Abmahnende systematisch überhöhte Abmahngebühren oder Vertragsstrafen verlangt. Ebenso stellt es ein Indiz für ein missbräuchliches Vorgehen dar, wenn der Abmahnende an der Verfolgung des beanstandeten Wettbewerbsverstößes kein nennenswertes wirtschaftliches Interesse haben kann, sondern seine Rechtsverfolgung aus der Sicht eines wirtschaftlich denkenden Gewerbetreibenden allein dem sachfremden Interesse dient, die Mitbewerber mit möglichst hohen Kosten zu belasten. Das ist etwa der Fall, wenn der Prozessbevollmächtigte des Klägers das Abmahngeschäft "in eigener Regie" betreibt, allein um Gebühreneinnahmen durch die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen zu erzielen (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2018 - I ZR 248/16, GRUR 2019, 199 Rn. 20 und 21 = WRP 2019, 180 - Abmahnaktion II).

22 bb) Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, nach diesen Maßstäben sei der Kläger bei der Abmahnung der Beklagten im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG rechtsmissbräuchlich vorgegangen. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts, die dieser Beurteilung zugrunde liegen.

23 (1) Die Revision rügt, die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Vermögenssituation des Klägers verletzen dessen Anspruch auf rechtliches Gehör, seien auch denkgesetzwidrig und ließen zudem die gebotene Gesamtwürdigung der vorgetragenen Sachumstände vermissen. Nach den getroffenen

Feststellungen sei davon auszugehen, dass der Kläger nach anfänglichen Schwierigkeiten im Jahr 2012 seinen Gewinn von 2013 auf 2014 auf 80.000 € habe verdoppeln können. Das auf eine Kampagne der von ihm wegen Wettbewerbsverletzungen in Anspruch genommenen Mitbewerber zurückzuführende spätere Scheitern seines Unternehmens lasse keinen Rückschluss auf den Zeitpunkt der Abmahnung der Beklagten zu, zu dem von einem stark wachsenden Unternehmen mit erheblichen fünfstelligen Gewinnen auszugehen gewesen sei, das die von ihm betriebenen Prozesse wirtschaftlich habe führen können. Das Berufungsgericht habe teilweise nicht hinreichend berücksichtigt, dass allein der Zeitpunkt der Abmahnung für die Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers maßgeblich sei. Seine Ausführungen zum Erwerb eines hälftigen Miteigentumsanteils an einem Grundstück in Berlin ließen zudem erkennen, dass es den unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers nicht berücksichtigt habe, der Umstand, dass die Miterwerberin des Grundstücks weder Eigenkapital noch Sicherheiten habe einbringen können, lasse darauf schließen, dass die den Erwerb finanzierende Bank den Kläger seinerzeit als sehr kreditwürdig eingestuft habe. Damit hat die Revision keinen Erfolg.

24

Die Revisionserwiderung hält diesem Vorbringen der Revision mit Recht die Feststellungen des Berufungsgerichts entgegen, nach denen dem vom Kläger im Jahr 2014 etwa zu erwartenden Gewinn offene Honorarforderungen seiner Prozessbevollmächtigten in Höhe von rund 65.000 € gegenüberstanden und der Kläger im Jahr 2012 gegenüber seiner Lebensgefährtin sowie gegenüber der Mutter seiner Tochter Schulden in Höhe von rund 50.000 € nebst Zinsen sowie nach seinem Vortrag im Schriftsatz vom 8. Dezember 2015 gegenüber seinen Prozessbevollmächtigten einen weiteren sechsstelligen Schadensersatzbetrag anerkannt hat. Die Revisionserwiderung weist zudem mit Recht darauf hin, dass das Berufungsgericht wegen des in dieser Hinsicht substanzlosen Vortrags des Klägers keine ins Gewicht fallenden Vermögensgegenstände hat feststellen können. So war der hälftige Miteigentumsanteil des Klägers an

einem Grundstück in Berlin, dessen Wert der Kläger mit etwa 190.000 € bis 200.000 € angegeben hat, angesichts der auf dem Grundstück für eine Bank eingetragenen erstrangigen Grundschuld in Höhe von 177.500 € und einer weiteren, zugunsten der Prozessbevollmächtigten des Klägers eingetragenen Grundschuld über 100.000 € nicht werthaltig. Die Revisionserwiderung weist ferner zutreffend darauf hin, dass das Berufungsgericht bei der Feststellung des Rechtsmissbrauchs entgegen der Darstellung der Revision durchaus auf den Zeitpunkt der Abmahnung abgestellt hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts befand sich der Kläger schon lange vor der streitgegenständlichen Abmahnung in schwierigen finanziellen Verhältnissen. So belegen insbesondere die Aktenzeichen der von ihm angestregten Gerichtsverfahren, dass er unter dem Gesichtspunkt des Prozessrisikos eine unverhältnismäßige Abmahntätigkeit entweder schon vor oder jedenfalls zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Abmahnung entfaltet hatte.

25 (2) Die Revision wendet sich weiterhin gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, im Streitfall sei von einem kollusiven Zusammenwirken des Klägers mit seinen Prozessbevollmächtigten auszugehen, weil diese ihn von dem mit der Führung der Prozesse eingegangenen Kostenrisiko freigestellt oder die wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers so gestaltet hätten, dass seine Gläubiger weder aktuell noch in Zukunft eine Aussicht gehabt hätten, ihre Forderungen zu realisieren. Aus dem Umstand, dass das Risiko von Erfolg und Misserfolg des außergerichtlichen und gerichtlichen Vorgehens des überschuldeten Anspruchstellers im vollen Umfang dem in Anspruch Genommenen aufgebürdet werde, ergebe sich ein zusätzlicher gewichtiger Aspekt, der den Vorwurf des Missbrauchs begründe. Auch mit ihren gegen diese Beurteilung gerichteten Rügen hat die Revision keinen Erfolg.

26 Die Revisionserwiderung weist hierzu mit Recht darauf hin, dass das Berufungsgericht in dieser Hinsicht keine abschließenden Feststellungen getrof-

fen, sondern lediglich ausgeführt hat, nach den gesamten Umständen dränge sich die Vermutung eines kollusiven Zusammenwirkens zwischen dem Kläger und den von ihm beauftragten Anwälten auf, bei dem der Kläger sich dafür hergegeben habe, den Anwälten eine Gebühreneinnahmequelle zu verschaffen. Die Revisionserwiderung weist weiterhin zutreffend darauf hin, dass ein objektives Missverhältnis zwischen dem Umfang der Verfolgungstätigkeit und dem Umfang der geschäftlichen Aktivitäten den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs auch beim Fehlen eines kollusiven Zusammenwirkens mit dem Anwalt rechtfertigen kann. Nach § 8 Abs. 4 UWG kommt es auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls an. Ein missbräuchliches Verhalten kann sich daher unabhängig von einem kollusiven Zusammenwirken mit einem Anwalt auch aus anderen Umständen ergeben. Dies ist etwa dann der Fall, wenn sich die Abmahn- und Prozessstätigkeit - wie im Streitfall - angesichts der wirtschaftlichen Lage des Abmahnenden nach der Lebenserfahrung allein mit dem Motiv erklären lässt, Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen oder Rechtsverfolgungskosten sowie aus Vertragsstrafeversprechen zu erlangen.

27

(3) Die Revision wendet sich ferner gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger sei im Frühjahr 2014 offensichtlich bereits mehrfach in Gerichtsverfahren mit dem Einwand des Rechtsmissbrauchs konfrontiert worden. Das Berufungsgericht habe dabei allein auf ein Verfahren vor dem Oberlandesgericht Celle hingewiesen, in dem sich der Kläger in der mündlichen Verhandlung im Hinblick auf einen von der Vorinstanz bejahten Rechtsmissbrauch zur Zurücknahme seines Antrags veranlasst gesehen habe. Das Berufungsgericht habe dabei den schriftsätzlichen Vortrag des Klägers unberücksichtigt gelassen, das Oberlandesgericht Celle habe in der Ladung zu der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass es als zweifelhaft erscheine, ob der von der Vorinstanz bejahte Missbrauch im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG vorliege. Der Kläger habe zudem auf Urteile der Oberlandesgerichte Frankfurt am Main und Karlsruhe hingewiesen, nach denen ihm der Vorwurf einer missbräuchlichen An-

spruchsverfolgung zu Unrecht gemacht worden sei. Dieses Vorbringen verhilft der Revision ebenfalls nicht zum Erfolg.

28 Die Revisionserwiderung weist hierzu mit Recht darauf hin, dass es für die Beurteilung des Streitfalls nicht entscheidend ist, aus welchen Gründen der Kläger in dem Verfahren vor dem Oberlandesgericht Celle seinen Antrag zurückgenommen hat. Maßgeblich ist hier vielmehr, dass der Kläger schon vor der Abmahnung der Beklagten bei den von ihm gegenüber Mitbewerbern geltend gemachten Wettbewerbsverstößen unstreitig vielfach mit dem Einwand der rechtsmissbräuchlichen Rechtsverfolgung konfrontiert worden war. Soweit die Revision auf Urteile der Oberlandesgerichte Frankfurt am Main und Karlsruhe verweist, in denen ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers jeweils verneint worden ist, ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidung der Frage, ob ein Missbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG vorliegt, eine vom Tatrichter auf der Grundlage des beiderseitigen Parteivorbringens vorzunehmende Beurteilung der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls erfordert.

29 (4) Die Revision rügt schließlich, der Kläger sei entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht verpflichtet gewesen, sein wirtschaftliches Interesse an der Verfolgung der von ihm geltend gemachten Verstöße gegen die Kennzeichnungspflichten weiter darzulegen. Bei der Bestimmung des § 7 Satz 1 ElektroG aF, auf die der Kläger sich bei seinem Vorgehen gegen die von den Mitbewerbern begangenen Verstöße maßgeblich gestützt habe, habe es sich um eine Marktverhaltensregelung im Interesse der Mitbewerber gehandelt, die vor einer Belastung mit höheren Entsorgungskosten durch nicht gekennzeichnete Elektrogeräte anderer Marktteilnehmer geschützt werden sollten. Auch damit hat die Revision im Ergebnis keinen Erfolg.

30 Das Berufungsgericht hat bei seinen mit der Revision insoweit angegriffenen Ausführungen allerdings nicht berücksichtigt, dass die Bestimmung des § 7 Satz 1 ElektroG aF insofern eine Marktverhaltensregelung zum Schutz der

Mitbewerber im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG aF darstellte, als sie diese vor einer Belastung mit höheren Entsorgungskosten infolge nicht gekennzeichnete Elektrogeräte durch andere Marktteilnehmer schützen sollte (BGH, Urteil vom 9. Juni 2015 - I ZR 224/13, GRUR 2015, 1021 Rn. 16 = WRP 2015, 1214 - Kopfhörer-Kennzeichnung, mwN). Der Kläger hat sein wirtschaftliches Interesse an der Verfolgung der von ihm geltend gemachten Verstöße von Kennzeichnungspflichten nach den vom Berufungsgericht im angefochtenen Urteil getroffenen und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen jedoch trotz der entsprechenden Aufforderung in der Verfügung des Vorsitzenden des Berufungssenats vom 10. Juni 2016 nicht mit diesem Gesichtspunkt begründet.

31 d) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, die Beklagte habe die außerordentliche Kündigung des Unterwerfungsvertrags rechtzeitig erklärt, da die wesentlichen Informationen über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers, die den Rechtsmissbrauchsvorwurf maßgeblich begründeten, aus dem vom Kläger am 8. Oktober 2015 abgegebenen Vermögensverzeichnis stammten. Nach § 314 Abs. 3 BGB kann der Berechtigte nur innerhalb einer angemessenen Frist kündigen, nachdem er vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat. Die Annahme des Berufungsgerichts, diese Frist sei mit einem Zeitraum von weniger als zwei Monaten zwischen der Abgabe der Vermögensauskunft am 8. Oktober 2015 und dem Zugang der Kündigungserklärung vom 1. Dezember 2015 beim Kläger am 2. Dezember 2015 nicht überschritten, wird von der Revision nicht beanstandet und lässt auch keinen Rechtsfehler erkennen.

32 2. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stehe unabhängig davon kein Anspruch auf Zahlung von Vertragsstrafen in Höhe von insgesamt 35.700 € gegenüber der Beklagten zu, ob diese vor dem Wirksamwerden ihrer Kündigungserklärung gegen ihre Unterlassungspflichten aus der Unterlas-

sungsvereinbarung verstoßen habe. Auch diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

33 a) Die Frage, ob ein aufgrund missbräuchlicher Abmahnung abgeschlossener Unterlassungsvertrag nicht nur nach § 314 BGB aus wichtigem Grund gekündigt werden kann, sondern der Geltendmachung von Vertragsstrafen für Verstöße gegen die Unterlassungspflichten, die der Schuldner vor dem Wirksamwerden seiner Kündigung begangen hat, auch der Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB entgegensteht, ist umstritten. Der Bundesgerichtshof hatte sie bislang noch nicht zu entscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2011 - I ZR 174/10, GRUR 2012, 730 Rn. 38 = WRP 2012, 930 - Bauheizgerät; GRUR 2012, 949 Rn. 22 - Missbräuchliche Vertragsstrafe).

34 b) Das Berufungsgericht hat diese Frage mit Recht bejaht. Es hat angenommen, der Geltendmachung von Vertragsstrafen wegen Verstößen gegen eine aufgrund einer missbräuchlichen Abmahnung abgeschlossene Unterlassungsvereinbarung könne schon vor deren Kündigung der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegenstehen. Verhaltensweisen, die der gerichtlichen Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nach § 8 Abs. 4 UWG entgegenstehen könnten, würden Vertragsstrafenansprüche zwar nur ausschließen, wenn sie für die Abgabe der Unterwerfungserklärung ursächlich gewesen seien oder mit dieser jedenfalls im Zusammenhang stünden; bei äußeren Umständen, die den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs begründeten, sei dies aber der Fall. Soweit die Heranziehung des § 242 BGB in entsprechenden Fällen davon abhängig gemacht werde, dass das Nichtbestehen des Anspruchs eindeutig zu erkennen gewesen sei, stehe dies im Streitfall nicht entgegen, weil die Vielzahl und die Dichte der hier für einen Rechtsmissbrauch sprechenden Indizien die Nichtberechtigung der Abmahnung des Klägers eindeutig hätten erkennen lassen.

c) Die Revision verweist demgegenüber auf die Senatsentscheidungen „Altunterwerfung I“ (Urteil vom 26. September 1996 - I ZR 265/95, BGHZ 133, 316) und „Altunterwerfung IV“ (Urteil vom 6. Juli 2000 - I ZR 243/97, GRUR 2001, 85 = WRP 2000, 1404). Nach diesen Entscheidungen führe die Kündigung lediglich zur Beendigung des Schuldverhältnisses für die Zukunft; bereits entstandene Zahlungsansprüche blieben daher unberührt.

36 d) Die Revision lässt dabei unberücksichtigt, dass bei Vertragsstrafenansprüchen aus einer Unterlassungsvereinbarung im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu prüfen ist, ob das Verhalten des Abmahnenden vor, bei und nach der Abmahnung den Schluss rechtfertigt, dass deren Geltendmachen gegen Treu und Glauben verstößt. Im Streitfall hat der Kläger nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen seine umfassende Abmahntätigkeit allein zu dem Zweck, unter anderem Vertragsstrafeversprechen zu generieren, und angesichts seiner desolaten Vermögensverhältnisse in dem Bewusstsein betrieben, dass die Abgemahnten gegen ihn selbst im Falle eines Prozessgewinns keine Kostenerstattungsansprüche würden realisieren können. Für eine unzulässige Rechtsausübung spricht im Streitfall zudem der Umstand, dass sich der Kläger hier auf eine formale Rechtsposition beruft, die er durch sein gesetzwidriges Verhalten erlangt hat (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 1971 - VIII ZR 165/69, BGHZ 57, 108, 111 [juris Rn. 9]; Beschluss vom 20. März 2013 - XII ZB 81/11, NJW 2013, 1676 Rn. 18; Urteil vom 27. Februar 2018 - VI ZR 109/17, NJW 2018, 1756 Rn. 20; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 242 Rn. 43).

37 e) Keinen Rechtsfehler lässt auch die Beurteilung des Berufungsgerichts erkennen, die im Schrifttum teilweise vertretene Ansicht, der Abgemahnte könnte sich zum Schein unterwerfen und damit die Wiederholungsgefahr und den Unterlassungsanspruch ausschließen, um dann bei einem erneuten Verstoß den Missbrauchseinwand zu erheben (vgl. Staudinger/Rieble, BGB [2015],

§ 339 Rn. 49), erscheine wirklichkeitsfremd. Nach der Lebenserfahrung wird ein Abgemahnter, der die den Missbrauch begründenden Umstände kennt, keine Unterwerfungserklärung abgeben, sondern sogleich den Missbrauchseinwand erheben. Der Abmahnende wird die Umstände, die einen Rechtsmissbrauch begründen können, daher tunlichst vor dem Abgemahnten verbergen. Der Umstand, dass ein objektiv eindeutig rechtsmissbräuchliches Verhalten für den Abgemahnten zunächst nicht erkennbar war, kann es aber nicht rechtfertigen, dem Abgemahnten in diesem Fall die Berufung auf den Rechtsmissbrauch anders als in einem Fall zu versagen, in dem der Rechtsmissbrauch für ihn von Anfang an erkennbar war, zumal der Abgemahnte im ersten Fall keineswegs weniger schutzwürdig ist als im zweiten Fall.

- 38 3. Nach den Ausführungen zu vorstehend B I hat das Berufungsgericht die von der Beklagten erhobene Widerklage mit Recht als aus § 8 Abs. 4 Satz 2 UWG und hinsichtlich der Zinsen aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB begründet angesehen.

39

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Schaffert

Kirchhoff

Löffler

Schwonke

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 09.12.2015 - 97 O 125/14 -

KG Berlin, Entscheidung vom 09.12.2016 - 5 U 163/15 und 5 W 27/16 -