
Datum: 15.09.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 103/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0915.4U103.09.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 15 O 73/09

Tenor:

Die Berufung der Antragstellerin gegen das am 24. April 2009 verkündete Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

1

A.

2

Die Antragstellerin begehrt von den Antragsgegnern – im Hinblick auf den Text in der "B", S. 12 der Ausgabe 3/2009, gemäß Anl. K 8 zur Antragsschrift – im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel die Unterlassung,

3

1. das Produkt "T" als "MURKS des Monats" zu bezeichnen,
2. das Produkt "T" oder die J GmbH & Co. KG mit herabsetzenden oder verunglimpfenden Äußerungen zu bezeichnen, insbesondere a) das Anbieten des Produkts "T" durch die J GmbH & Co. KG als "Bauernfängerei" zu bezeichnen, b) die J GmbH & Co. KG mit Wendungen wie "Ja geht's noch?" zu belegen,

4

3. zu behaupten, das Produkt "T" sei für den Betrieb eines KFZ "hoch gefährlich" oder mit "hohem Sicherheitsrisiko" verbunden,
4. zu behaupten, das Produkt "T" ermögliche während des Betriebs kein schnelles Gasgeben.

Wegen des Sachverhalts in erster Instanz wird gemäß § 540 I ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (S. 2 bis 5) Bezug genommen. 5

Das Landgericht hat den Verfügungsantrag mit der Begründung zurückgewiesen, dass der Antragsgegner zu 1) schon deshalb nicht hafte, weil er lediglich Herausgeber der B sei und als solcher nicht ohne weiteres für die redaktionellen Beiträge hafte. Auch gegenüber der Antragsgegnerin zu 2) bestehe kein Unterlassungsanspruch, weder nach dem UWG noch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (§§ 823, 1004 BGB). In Bezug auf § 4 Nr. 7 UWG, auf den wegen überwiegender wertender Elemente abzustellen sei, fehle es bereits an der nötigen geschäftlichen Handlung. Es seien keine konkreten Umstände festzustellen, dass neben der Wahrnehmung der publizistischen Aufgabe die Absicht des Presseorgans, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern, eine größere als nur eine notwendigerweise begleitende Rolle gespielt habe. Dabei dränge sich entgegen der Ansicht der Antragstellerin bei der Lektüre des Artikels auch nicht der Gedanke an Spritsparkurse als Alternative auf. Ein Unterlassungsanspruch wegen Verletzung ihres Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sei alsdann nicht begründet, weil es um Werturteile gehe und die auch überaus scharfe Kritik an dem Produkt der Antragstellerin nicht losgelöst von einer Auseinandersetzung in der Sache erfolgt sei. Diese bleibe noch im Rahmen des Erlaubten. Eine Schmähkritik, bei der die bloße Diffamierung der Antragstellerin im Vordergrund stehe, sei nicht gegeben. 6

Hiergegen richtet sich die Berufung der Antragstellerin, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge weiter verfolgt. Sie meint, das Urteil sei fehlerhaft, weil dem Antragsgegner zu 1) presserechtliche Privilegien zugestanden würden, obwohl er nur "Herausgeber" seiner eigenen Mitgliederzeitschrift sei, so dass aus diesem Grunde kein presserechtlicher Maßstab gelte. Der Antragsgegner zu 1) müsse sich die Äußerungen in der B, seinem offiziellen Mitteilungsblatt, zurechnen lassen. Zu Unrecht habe das Landgericht die geltend gemachten Unterlassungsansprüche auch gegen die Antragsgegnerin zu 2) zurückgewiesen. Es werde fehlerhaft davon ausgegangen, dass es sich bei der B um ein Presseerzeugnis handle und nicht um das Mitgliedermagazin der Antragsgegnerin zu 2). Es handle sich bei ihr nicht um einen Vertreter der freien Presse und ein Organ "der vierten Gewalt". Zudem habe die Antragsgegnerin zu 2) in der Absicht gehandelt, einen Konkurrenten ihrer Muttergesellschaft, des Antragsgegners zu 1), bei dem Absatz seiner Produkte zu behindern. Bei dem streitgegenständlichen Text sei es das Ziel gewesen, den bevorstehenden Absatz des "T" zu verhindern. In den Veröffentlichungen der "echten" Presse werde nur mit der für unbeteiligte Presseorgane typischen Objektivität berichtet. 7

Der Senat hat mit Verfügung vom 16.07.2009 Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 27.08.2009 anberaumt. Mit Schriftsatz vom 21.07.2009 hat die Antragstellerin durch ihren Prozessbevollmächtigten "dringend" beantragt, "den Termin auf einen Zeitpunkt nach dem 27.08.2009 zu verlegen", mit der Begründung, der Unterzeichner sei als einziger Sachbearbeiter in der Angelegenheit verhindert, da er zeitgleich, ebenfalls als Sachbearbeiter, einen bereits einmal verlegten Termin vor dem Landgericht Frankfurt am Main wahrnehmen müsse. Der Senat hat im Zusammenhang mit einem weiteren Verlegungsantrag nunmehr der Antragsgegner darauf hingewiesen, dass durch den Terminsverlegungsantrag vom 21.07.2009 die Dringlichkeitsvermutung des § 12 II UWG widerlegt sein dürfte, da die Antragstellerin diesen Antrag gestellt habe, obwohl sie nicht 8

durch eine einstweilige Verfügung gesichert sei.

Mit Schriftsatz vom 20.08.2009 hat die Antragstellerin dazu ausgeführt, dass die Sache für sie weiterhin eilbedürftig sei. Ihr Verlegungsantrag sei auch nicht zum Zwecke der Verzögerung gestellt worden, so dass die Dringlichkeitsvermutung weiterhin gelte. Aus der Unmöglichkeit, an zwei Orten gleichzeitig aufzutreten, könne nicht geschlossen werden, dass der Abschluss des Rechtsstreits für sie nicht mehr dringlich sei. 9

Die Antragstellerin beantragt, 10

das Urteil des Landgerichts aufzuheben und gemäß den Anträgen in erster Instanz zu erkennen. 11

Die Antragsgegner beantragen, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Sie meinen, dass ein Verfügungsgrund zu verneinen sei, und verteidigen das Urteil mit näheren Ausführungen auch in der Sache. 14

B. 15

Die zulässige Berufung der Antragstellerin ist unbegründet. Jedenfalls im Ergebnis hat das Landgericht ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu Recht zurückgewiesen, ohne dass nunmehr in Bezug auf den streitigen Verfügungsanspruch auch noch in der Sache zu entscheiden ist. Es fehlt für den begehrten Verfügungserlass schon die erforderliche Dringlichkeit. 16

Nach § 12 II UWG wird die Dringlichkeit in Wettbewerbsstreitigkeiten zwar vermutet. Diese Vermutung hat die Antragstellerin hier aber durch ihr eigenes Verhalten widerlegt, indem sie den bereits kurzfristig anberaumten Senatstermin weiter nach hinten verlegt haben wollte, obwohl sie nicht durch eine bereits erlassene (Beschluss-) Verfügung gesichert war. Ein solcher Antrag ist mit dem Eilcharakter des Verfügungsverfahrens nicht in Einklang zu bringen und zeigt grundsätzlich, dass es der Antragstellerin nicht eilig gewesen ist, die begehrte einstweilige Verfügung zu bekommen (vgl. Senat GRUR 1992, 864; NJWE Wettbewerbsrecht 1996, 164; Urt. v. 20.09.2005, Az. 4 U 82/05; Berneke, 2. Aufl. 2003, Rn. 87; Ahrens-Schmuckle, 6. Aufl. 2009; Kap. 45 Rn. 49; Retzer, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 2. Aufl. 2009, § 12 Rn. 323 zum Stichwort "Terminsverlegungsanträge"). 17

Der Terminsverlegungsantrag der Antragstellerin wurde im Streitfall auch nicht aus Gründen gestellt, die ihn als unausweichlich erscheinen lassen. Abgesehen davon, dass nicht ersichtlich ist, dass es sich beim kollidierenden Frankfurter Verfahren ebenfalls um einen Termin in einer Eilsache handelte, in der nicht etwa ein anderer Anwalt aus der bevollmächtigten Sozietät der Antragstellerin hätte auftreten können, ist zum einen festzustellen, dass nicht plausibel ist, dass und warum nur allein der verhinderte Sachbearbeiter den Termin vor dem Senat hätte wahrnehmen können. Zum anderen hätte frühzeitig und nötigenfalls auch eine andere Anwaltskanzlei mit der Wahrnehmung des Termins betraut werden können. Eine irgendwie geartete Unmöglichkeit der Terminswahrnehmung durch die Überschneidung mit dem anderen Gerichtstermin hat eine Terminsverlegung auf einen späteren Zeitpunkt und damit eine offenkundige Verzögerung der begehrten Rechtsdurchsetzung nicht gerechtfertigt. Hiermit korrespondiert es, dass im 18

Verfügungsverfahren – anders als in allgemeinen Verfahren – die Verhinderung des Anwalts (wie auch im Falle der Erkrankung) nicht ohne weiteres als erheblicher Grund im Sinne von § 227 ZPO für eine Terminsverlegung angesehen und infolgedessen den Beteiligten die Einarbeitung in die Sache durch einen anderen Anwalt zugemutet wird (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 227 Rn. 6).

Eine andere Beurteilung ergibt sich im Streitfall auch nicht daraus, dass die Antragstellerin subjektiv eine Verzögerung nicht herbeiführen wollte und dass es vorliegend kein leichtfertiges oder gar mutwilliges Verlegungsbegehren gewesen sei, ferner nicht daraus, dass der Antrag alsdann im Hinblick auf die Verlegung auf den 03.09.2009 nur zu einer vergleichsweise kurzen Verzögerung geführt hat, da bei Antragstellung keineswegs bekannt war, dass wiederum schnell zu terminieren möglich sein würde, und da der Verlegungsantrag auch keinen Hinweis dahin enthielt, dass bei einer maßgeblichen Verzögerung jedenfalls eine Verlegung nicht mehr in Kauf genommen würde. 19

Aus den gleichen Erwägungen scheitert die nötige Dringlichkeit auch hinsichtlich der ebenfalls geltend gemachten deliktsrechtlichen Ansprüche, §§ 935, 940 ZPO. 20

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 I ZPO. 21