
Datum: 01.10.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 119/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:1001.4U119.09.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 16 O 34/09

Tenor:

Die Berufung der Antragstellerin gegen das am 12. März 2009 verkündete Urteil der III. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

<u>Gründe</u>	1
A.	2
Wegen der tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts wird gemäß § 540 I ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	3
Das Landgericht hat den Verfügungsantrag der Antragstellerin dahin, der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen,	4
im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbs gegenüber privaten Endverbrauchern bei Fernabsatzverträgen auf der Internetplattform F Holzbauten anzubieten und wie folgt zu belehren: "Alle Angebote sind freibleibend und unverbindlich", wie bei der Auktion F ##### geschehen,	5
wegen fehlender Dringlichkeit eines Verfügungserlasses zurückgewiesen.	6

Wegen der näheren Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils verwiesen. 7

Hiergegen richtet sich die Berufung der Antragstellerin, mit der sie ihren erstinstanzlichen Antrag weiter verfolgt. Sie macht geltend, sie habe von allen anspruchsbegründenden Tatsachen des Wettbewerbsverstoßes erst am 09.02.2009 positiv Kenntnis gehabt. Trotz Ablaufs der Regelfrist müsse die Dringlichkeit im Streitfall noch bejaht werden, da die Antragsgegnerin erst mit ihrem Schriftsatz im Strafverfahren, von dem die Antragstellerin nunmehr jetzt Kenntnis erhalten habe, mitgeteilt habe, sie gehe davon aus, die einstweilige Verfügung des Landgerichts Berlin sei nicht auch auf das Angebot von Gartenhäusern bezogen. Ohne weitere Anhaltspunkte habe die Antragstellerin nicht davon ausgehen müssen, dass die Antragsgegnerin die einstweilige Verfügung des Landgerichts Berlin nicht als anwendbar erklären würde. 8

Die Antragsgegnerin verteidigt das Urteil mit näheren Ausführungen. 9

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 10

B. 11

Die zulässige Berufung der Antragstellerin ist unbegründet. Das Landgericht hat ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 19.02.2009 zu Recht zurückgewiesen. Die für den Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung nötige Dringlichkeit ist aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, zu verneinen. Ergänzend im Hinblick auf das Berufungsvorbringen ist das Folgende auszuführen: 12

Die erforderliche Dringlichkeit wird nach § 12 II UWG vermutet. Diese Vermutung ist nach der Senatsrechtsprechung regelmäßig widerlegt, wenn seit Kenntnis von dem Verstoß und der gerichtlichen Geltendmachung mehr als 1 Monat vergangen ist. Das ist hier der Fall. Die gerichtliche Geltendmachung ist vorliegend erfolgt mit der Einreichung des Antrags am 20.02.2009. Tatsächliche Kenntnis von dem im Streit stehenden konkreten Angebot mit der beanstandeten Formulierung "Alle Angebote sind freibleibend und unverbindlich" hatte die Antragstellerin unstreitig bereits am 19.11.2008. Denn zu diesem Zeitpunkt hatte sie genau das streitgegenständliche Angebot ##### zum Gegenstand ihres Bestrafungsantrags vom 19.11.2008 beim LG Berlin in dem Verfahren 97 O 153/08 gemacht, und zwar als Zuwiderhandlung gegen die einstweilige Verfügung des Landgerichts Berlin vom 28.08.2008. Die Antragstellerin wusste einerseits von dem vermeintlich verbotswidrigen Verhalten der Antragsgegnerin in Bezug auf die Formulierung "alle Angebote sind freibleibend und unverbindlich" bei ihren F-Angeboten, andererseits war auch bekannt, dass diese gegenständlich nicht nur im Zusammenhang mit Angeboten für "Baupläne für Gartenhäuser" erfolgt ist, sondern auch für Angebote für "Holzbauten". Das Angebot Holzbauten betreffend lag explizit vor. 13

Soweit die Antragstellerin insoweit einer rechtlichen Fehleinschätzung unterlegen gewesen und verkannt haben mag, dass das Landgericht Berlin das dortige Verbot antragsgemäß auf "Baupläne" beschränkt hatte, vermag dies an der Beurteilung der Dringlichkeit im Streitfall nichts zu ändern. Die Antragstellerin hatte unzweifelhaft zuvor bereits die Möglichkeit des gerichtlichen Vorgehens, die sie nicht genutzt hat. Auf ein Missverständnis dahin, dass die Antragstellerin bis zur Verteidigung der Antragsgegnerin im Bestrafungsverfahren beim Landgericht keine positive Kenntnis davon gehabt habe, dass sich das vorhandene Verbot 14

nicht auch auf die Garten- oder Holzhäuser selbst erstrecke, kann sich diese nicht berufen. Der insofern andere Wettbewerbsverstoß hat sich offen vor ihren Augen abgespielt. Sie hat den offenkundig anderen Gegenstand trotz bestehenden Problembewusstseins nicht zur Kenntnis und zum Anlass genommen, rechtzeitig gegebenenfalls auch hiergegen vorzugehen. Auch nach der sog. Kerntheorie konnte das gegenständlich klar umrissene Verbot keineswegs auf das andere, nunmehr in Rede stehende Warensegment erweitert werden. Es war unverkennbar und eindeutig, dass sich das bestehende Verbot auf "Baupläne" und nicht auch auf "Holzbauten" bezog. Das Risiko der rechtlichen Fehleinschätzung, die sich bei Wahrung der gebotenen Sorgfalt auch keineswegs als tragfähig darstellt, geht von daher zu ihren Lasten.

Die Beurteilung des Verfügungsanspruchs kann dahin stehen.

15

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 I ZPO.

16