
Datum: 24.11.1995
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 4/95
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1995:1124.6U4.95.00

Schlagworte: ANZEIGENWERBUNG FÜR TELEFAXBUCH;
UNTERLASSUNGSERKLÄRUNG STATT;
ABSCHLUßERKLÄRUNG; BESEITIGUNG DER
WIEDERHOLUNGSGEFAHR; VERJÄHRUNG

Normen: UWG §§ 1, 3, 21; ZPO § 270 ABS. 3; BGB § 209 ABS. 1

Leitsätze:

1. Eine -ausreichende- Unterlassungsverpflichtungserklärung beseitigt nicht das Rechtsschutzinteresse an der Erlangung eines gerichtlichen Titels.
2. Die Werbung für Eintragungen in ein „Telefaxbuch“ ist irreführend, wenn durch sie der Eindruck erweckt wird, bei dem angekündigten „Telefaxbuch“ handle es sich um ein (fast) vollständiges Verzeichnis aller Faxteilnehmer in Deutschland.
3. Die Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung mit einem Vertragsstrafversprechen in Höhe von DM 6.001,- für jeden Fall der Zuwiderhandlung beseitigt bei irreführender Akquisition von Anzeigeneintragungen in einem Telefaxbuch die Wiederholungsgefahr jedenfalls dann nicht, wenn vom Unterlassungsschuldner später erneut nur unwesentlich abweichende wettbewerbswidrige Angebotsschreiben versandt werden.
4. Gibt ein Unterlassungsschuldner, der auf die ursprüngliche Abmahnung nicht mit einer Unterwerfung reagiert hatte, nach Erlaß einer Beschlußverfügung statt der von ihm geforderten Abschlusserklärung nunmehr eine vertragsstrafegesicherte Unterlassungserklärung ab, braucht der Gläubiger eine solche nicht anzunehmen; sie beseitigt auch nicht die

5. Ein Kläger kann sich nicht mit Erfolg auf § 270 Abs. 3 ZPO berufen, wenn er - auch in der Zeit bis zum Ablauf der Verjährung - nicht alles ihm Zumutbare getan hat, um eine Verzögerung nach Eintritt der Verjährung zu vermeiden. Zu den an den Kläger in diesem Zusammenhang im Einzelfall zu stellenden Anforderungen.

Tatbestand

- | | |
|--|--------|
| Die Klägerin, die bis zum 31.12.1993 als „D. Postreklame GmbH“ firmierte, ist eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Fa. DBP T. und gibt u.a. das amtliche Telefax- und Telebriefverzeichnis der DBP T. heraus. Dabei verwendet sie auf der Titelseite dieses Verzeichnisses für die Bezeichnung „Telefax“ einen besonderen Schriftzug, wie er sich aus der als Anlage K 5 zur Klageschrift von ihr vorgelegten Fotokopie ergibt. | 1
2 |
| Die Beklagte gibt ihrerseits ein in ihren AGB als „Telefaxbuch“ bezeichnetes Verzeichnis heraus. In dieses Telefaxverzeichnis werden diejenigen Faxteilnehmer aufgenommen, die zuvor eine Anzeige in dem Verzeichnis bestellt haben. Die Beklagte warb in der Vergangenheit für die Bestellung derartiger Eintragungen mit Anschreiben, die dem als Anlage K 4 zur Klageschrift in Fotokopie vorgelegten Schreiben entsprechen. Diese Anschreiben trugen auf der Vorderseite ebenfalls die Überschrift „Telefax“. Dabei verwendete die Beklagte für dieses Wort einen Schriftzug, der mit dem von der Klägerin verwendeten Schriftzug identisch war. | 3 |
| Mit Schreiben vom 12.10.1993 mahnte die Klägerin die Beklagte ab und rügte die Verletzung der §§ 1 und 3 UWG. Das Schreiben erwecke den Eindruck, als handele es sich um ein vollständiges Verzeichnisses aller Faxteilnehmer, die Beklagte lehne sich mit ihrer Firmenbezeichnung und dem erwähnten Schriftzug bewußt an den Namen ihres, der Klägerin, Verzeichnisses an und schließlich erweckten die Anschreiben den unzutreffenden Eindruck, es handele sich um Rechnungen für schon erteilte Aufträge. Der Abmahnung war unter Fristsetzung der Entwurf einer Unterlassungserklärung beigelegt. Wegen der Einzelheiten der Abmahnung und dieses Entwurfes wird auf die als Anlage K 6 zu den Akten gereichten Ablichtungen Bezug genommen. | 4 |
| Die Beklagte lehnte - vertreten durch ihre späteren Verfahrensbevollmächtigten aus H. - die Abgabe der Unterlassungserklärung mit Hinweis darauf ab, daß sie bereits unter dem 11.10. 1993 eine Unterlassungserklärung gegenüber dem Verband „Wirtschaft im Wettbewerb, Verein für Lauterkeit in Handel und Industrie e. V.“ in Düsseldorf abgeben habe (Anlage K 7). | 5 |
| Daraufhin hat die Klägerin im Verfahren 31 O 699/93 LG Köln eine am 9.11.1993 im Beschlußwege erlassene einstweilige Verfügung erwirkt, durch die der Beklagten untersagt worden ist, für ein als „Telefaxbuch“ bezeichnetes Druckwerk Anzeigenaufträge zu akquirieren oder bezüglich eines solchen Druckwerkes bestimmte weitere Handlungen vorzunehmen, wenn in einem so bezeichneten Verzeichnis nicht alle oder nahezu alle Telefax-Teilnehmer der bezeichneten Region verzeichnet sind, insbesondere wenn ein solches Verzeichnis nur bestellte Anzeigen enthält. Darüber hinaus ist der Beklagten in der Verfügung untersagt worden, den Schriftzug „Telefax“ in der oben beschriebenen Form für ein T.munikationsverzeichnis zu verwenden. Wegen der Einzelheiten dieser einstweiligen Verfügung wird auf deren Abschrift Bezug genommen, die sich als Bl. 17 ff in den Akten des | 6 |

Nachdem die einstweilige Verfügung am 18.11.1993 der Beklagten zugestellt worden war, gab diese unter dem 6.12.1993 die als Bl. 51 in Fotokopie bei den Akten befindliche Unterlassungserklärung ab. Dabei verwendete sie den ihr ursprünglich von der Klägerin übersandten Entwurf, nachdem sie an diesem vorher bestimmte Veränderungen vorgenommen hatte, auf die noch einzugehen ist. 7

Noch vor Eingang dieser Unterlassungserklärung bei ihr forderte die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 7.12.1993 (Anlage K 10,) zur Erklärung auf, ob sie bereit sei, die in dem Beschluß getroffene Regelung anzuerkennen. Mit Antwortschreiben vom 10.12.1993, wegen dessen Einzelheiten auf die als Bl.55 bei den Akten befindliche Ablichtung Bezug genommen wird, lehnte die Beklagte daraufhin die Abgabe einer Abschlusserklärung unter Hinweis auf die bereits erwähnte Abgabe der Unterlassungserklärung vom 6.12.1993 ab. 8

Daraufhin hat die Klägerin im vorliegenden Verfahren (Hauptsache-)Klage eingereicht, die am 17.1.1994 bei Gericht eingegangen ist. Die Klage war gegen die Beklagte, vertreten durch ihre frühere Geschäftsführerin, Frau I. R., unter ihrer im obigen Rubrum aufgeführten Geschäftsadresse gerichtet. Nachdem ein Zustellversuch dort gescheitert war, gelangte die Postzustellungsurkunde mit dem Vermerk „Geschäftsraum während des Zustellgangs verschlossen“ zu den Gerichtsakten zurück. In der daraufhin der Klägerin unter dem 1.2.1994 übersandten Rückbriefnachricht ist dieser Vermerk wiedergegeben worden. Unter dem 4.3.1994 ist die Klägerin erinnert worden. Mit Schriftsatz vom 26.5. 1994 bat die Klägerin um Zustellung der Klageschrift an die vorerwähnten Rechtsanwälte, weil diese zustellbevollmächtigt seien. Unter dem 8.6.1994 haben die Anwälte die ihnen zugestellten Unterlagen dem Gericht zurückübermittelt und das Bestehen einer Zustellvollmacht bestritten. Auf eine am 13.7.1994 erfolgte fernmündliche Rückfrage der Kammer hat die Klägerin sodann unter Hinweis auf erfolgreiche Zustellungen in anderen Verfahren um erneute Zustellung an die Beklagte unter deren bereits in der Klageschrift angegebener Anschrift gebeten. Daraufhin ist am 25.7.1994 unter jener Anschrift die Zustellung der Klageschrift gelungen. Zwischenzeitlich, nämlich unter dem 15.6.1994, hatte die Klägerin die Beklagte erneut abgemahnt, nachdem diese leicht abgeänderte Anschreiben versandt hatte, wie sie aus der als Anlage K 8 vorgelegten Fotokopie ersichtlich sind (Bl.72). Daraufhin hatte die Beklagte unter dem 28.6.1994 eine weitere Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben, wegen deren Einzelheiten auf die als Bl.82 vorgelegte Fotokopie Bezug genommen wird. 9

In erster Instanz haben die Parteien über das Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses und im Hinblick auf die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung darüber gestritten, ob die Zustellung der Klageschrift im Sinne des § 270 Abs.3 ZPO „demnächst“ erfolgt ist. 10

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, durch die Unterlassungserklärung vom 6.12.1993 sei das Rechtsschutzbedürfnis nicht entfallen. Zum einen sei ein Unterlassungsverpflichtungsvertrag nicht zustandegekommen, weil sie diese Erklärung nicht angenommen habe. Zum anderen sei sie zu einer Annahme dieser Erklärung auch nicht verpflichtet gewesen. Das ergebe sich daraus, daß inzwischen die einstweilige Verfügung erlassen worden sei. Während die Beklagte vorher die Gelegenheit gehabt habe, auf die Abmahnung hin bereits die Unterlassungsverpflichtung zu erklären, habe es ihr nach dem Erlaß der Verfügung oblegen, diesbezüglich eine Abschlusserklärung abzugeben, was indes nicht geschehen sei. Überdies sei die Erklärung auch wegen der schon erwähnten Änderungen der Beklagten an dem ihr übersandten Entwurf inhaltlich nicht ausreichend und daher nicht annahmefähig gewesen. So werde die Erklärung entwertet durch die Streichung 11

des vorgesehenen Verzichts auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhanges, die Reduzierung der Vertragsstrafe von 11.000 DM auf 10.000 DM, die Hinzufügung der Einschränkung „mit identischen Schrifttypen“ im Rahmen der Verwendung des erwähnten Schriftzuges und schließlich durch die Streichung der Worte „rechnungsähnlich aufgemachten“, mit denen die bisher von ihr verwendeten Formulare in dem Entwurf gekennzeichnet worden seien. Schließlich liege Wiederholungsbefahr auch im Hinblick auf die nach Abgabe der Unterlassungserklärung verwendeten Formulare vor, die erneute Verstöße darstellten.

Schon aus diesem letzten Grunde sei auch Verjährung nicht eingetreten. Überdies wirke die Zustellung der Klageschrift auch auf die Einreichung der Klage in - von den ursprünglichen Verstößen ausgehend - unverjährter Zeit zurück, weil sie demnächst im Sinne des § 270 Abs.2 ZPO erfolgt sei. Weder treffe sie ein Verschulden an der Verzögerung der Zustellung der Klageschrift, noch seien schutzwürdige Belange der Beklagten tangiert, weil diese tatsächlich gewußt habe, daß von ihr die Unterlassung gefordert wurde. 12

Die Klägerin hat b e a n t r a g t (Neubezifferung der Anträge durch den Senat), 13

I. die Beklagte zu verurteilen, 14

1. es bei Meidung der oben tenorierten Ordnungsmittel zu unterlassen, 15

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs 16

a) für ein als „Telefaxbuch“ bezeichnetes Druckwerk Anzeigenaufträge zu akquirieren bzw. Bestellformulare zu versenden oder versenden zu lassen oder ein so bezeichnetes Druckwerk in Verkehr zu bringen oder in Verkehr bringen zu lassen, wenn in einem so bezeichneten Verzeichnis nicht alle oder nahezu alle Telefax-Teilnehmer der bezeichneten Region verzeichnet sind, insbesondere wenn ein solches Verzeichnis nur bestellte Anzeigen enthält; 17

und/oder 18

b) in Werbung für ein T.munikationsverzeichnis den Schriftzug 19

zu verwenden. 20

2. ihr Auskunft über den Umfang der vorstehend unter Ziffer 1. bezeichneten Handlungen zu erteilen unter Angabe des erzielten Umsatzes und der Gesamtzahl der Werbeaussendungen, sowie der Namen und Anschriften der Empfänger der Werbeaussendungen und des Zeitpunktes der Verbreitung der Werbesendungen; 21

II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr all denjenigen Schaden zu erstatten, der ihr aus den vorstehend unter I. 1. bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig entstehen wird. 22

III. hilfsweise 23

festzustellen, daß die einstweilige Verfügung des Landgerichts vom 9.11.1993 - 31 O 699/93 - bis zum Zugang der strafbewehrten Unterlassungserklärung vom 6.12.1993 berechtigt war. 24

Die Beklagte hat b e a n t r a g t, 25

die Klage abzuweisen. 26

Sie hat die Auffassung vertreten, das Rechtsschutzinteresse für das vorliegende Verfahren bestehe deswegen nicht, weil auf Grund ihrer Erklärung vom 6.12.1993 ein Unterlassungsverpflichtungsvertrag zustandegekommen sei. Im übrigen hat sie - wie bereits erwähnt - die Einrede der Verjährung erhoben und hierzu ausgeführt, die Klägerin treffe deswegen ein Verschulden an der Verzögerung der Zustellung der Klageschrift, weil sie es unterlassen habe, einen weiteren Zustellversuch unter ihrer Geschäftsadresse zu unternehmen. Stattdessen habe sie eine erhebliche weitere Verzögerung bewirkt, indem sie unzutreffenderweise behauptet habe, daß ihre Verfahrensbevollmächtigten Zustellvollmacht für die Klageschrift besäßen.

27

Das L a n d g e r i c h t hat der Klage nach den Hauptanträgen stattgegeben. Das Rechtsschutzbedürfnis sei hinsichtlich des Unterlassungsantrages zu Ziffer I.1.a) schon im Hinblick auf die späteren neuerlichen Verstöße trotz der Unterlassungserklärung vom 6.12.1993 gegeben. Auch die weitere Unterlassungsverpflichtungserklärung vom 28.6.1994 habe das Rechtsschutzbedürfnis nicht beseitigt, weil sich diese auf das verwendete Formular, nicht aber auf die beanstandete Bezeichnung „Telefaxbuch“ beziehe. Hinsichtlich des Klageantrages zu Ziffer I.1.b) sei die Erklärung nicht annahmefähig, weil sie durch den Zusatz „mit identischen Schrifttypen“ hinter dem materiellrechtlichen Anspruch der Klägerin zurückbleibe. Die Ansprüche seien auch nicht verjährt, weil die Zustellung der Klageschrift auf den unverjährten Zeitpunkt der Klageeinreichung zurückwirke. Es gereiche der Klägerin, nachdem diese von Anfang an die zutreffende Anschrift angegeben habe, nicht zum Verschulden, daß sich der Postbedienstete und das Gericht zunächst mit nur einem einzigen Zustellversuch zufriedengegeben haben.

28

Mit ihrer B e r u f u n g gegen dieses Urteil verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter. Sie meint, das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage sei schon durch die Abgabe ihrer Unterlassungserklärung vom 6.12.1993 entfallen, ohne daß es insoweit einer Annahme bedurft hätte. In diesem Zusammenhang sei es ohne Bedeutung, daß die Klägerin schon im Besitz des Titels aus der einstweiligen Verfügung gewesen sei. Auch seien die von ihr an dem Entwurf vorgenommenen Modifikationen unschädlich. So sei die Herabsetzung der Vertragsstrafe um 1.000 DM unerheblich und berühre die Einschränkung der Unterlassung des Schriftzuges auf die Verwendung „identischer Schrifttypen“ den Kerngehalt des klägerischen Anspruches nicht, weil die Klägerin selbst gerade auf die Identität des Schriftzuges abgestellt habe. Es liege daher überhaupt nur eine Klarstellung und nicht eine Einschränkung vor. Daß sie genügenden Abstand einhalte, zeige im übrigen der bei den neuen Formularen von ihr verwendete Schriftzug. Der Verzicht auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhanges sei unzumutbar, weil bei einem Verstoß im Hinblick auf die Vielzahl der von ihr versendeten Werbeschreiben eine Aufsplitterung und damit ihr wirtschaftlicher Ruin drohe. In der Verwendung dieser neuen Formulare liege im übrigen kein Verstoß gegen die bestehende Unterlassungsverpflichtung, weil ihr nicht untersagt sei, das Wort „Telefax“ überhaupt zu benutzen. Schließlich vertritt die Beklagte weiterhin die Auffassung, daß Verjährung eingetreten sei, und wiederholt hierzu ihr erstinstanzliches Vorbringen.

29

Die Beklagte b e a n t r a g t,

30

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

31

Die Klägerin hat zunächst den Antrag angekündigt, die Berufung uneingeschränkt zurückzuweisen. Nachdem die Sach- und Rechtslage in der Berufungsverhandlung ausführlich erörtert worden ist, stellt sie den A n t r a g,

32

33

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Klageantrag zu Ziffer I.1.a) nunmehr wie folgt formuliert wird:	
I. die Beklagte zu verurteilen,	34
1. es bei Meidung der oben tenorierten Ordnungsmittel zu unterlassen,	35
im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs	36
a) unter Verwendung des nachfolgend wiedergegebenen Formularschreibens um Einträge in einem als „Telefaxbuch“ bezeichneten Druckwerk nachzusuchen, wenn in dem so beworbenen Verzeichnis nicht alle oder nahezu alle Telefax-Teilnehmer der bezeichneten Region verzeichnet sind, insbesondere wenn das Verzeichnis nur bestellte Anzeigen enthält;	37
(es folgt eine Ablichtung des im obigen Tenor eingeblendeten als Anlage K 4 vorgelegten Schreibens)	38
Sie vertritt weiterhin die Auffassung, daß die abgegebene Unterlassungsverpflichtungserklärung nicht annahmefähig gewesen sei. Jedenfalls habe die Beklagte nicht sowohl den Verzicht auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhangs streichen, als auch die Vertragsstrafe herabsetzen dürfen. Im Gegenteil habe bei einer Zulassung der Einrede die Vertragsstrafe höher angeboten werden müssen, um die Gewähr für eine zukünftige Unterlassung zu bieten. Im übrigen liege in der Verwendung der neuen Formulare ein weiterer Verstoß.	39
Der Einwand der Beklagten, zur Nutzung des Begriffes „Telefax“ berechtigt zu sein, gehe an der Sache vorbei, weil ihr auch nur die Verwendung gerade des fraglichen Schriftzuges mit diesem Begriff verboten werden solle.	40
Zur Begründung ihrer Auffassung, wonach die Ansprüche nicht verjährt sind, behauptet die Klägerin unwidersprochen: In der Parallelsache 7 O 2340/94 LG München I seien im Februar 1994 zwei Zustellversuche ebenfalls erfolglos geblieben, weil das Geschäftslokal geschlossen gewesen sei. Nachdem ihre Verfahrensbevollmächtigten hiervon durch gerichtliche Verfügung in Kenntnis gesetzt worden seien, habe sie umgehend Anfragen bei dem Gewerbeamt und dem Einwohnermeldeamt Hannover veranlaßt. Nachdem das Einwohnermeldeamt am 29.4.1994 mitgeteilt habe, daß die Geschäftsführerin der Beklagten unter der im obigen Rubrum angegebenen Adresse gemeldet sei, habe sie versucht, die Klageschrift auch unter der Adresse der Geschäftsführerin der Beklagten zustellen zu lassen. Durch Verfügung vom 23.6.1994 habe das Gericht jedoch mitgeteilt, daß diese Zustellung nicht habe erfolgen können. Im übrigen meint die Klägerin unter näherem Sachvortrag hierzu, die Verfahrensbevollmächtigten der Beklagten seien tatsächlich doch zustellbevollmächtigt gewesen. Zumindest dürfe sich die Beklagte nach Treu und Glauben nicht auf das Fehlen einer solchen Vollmacht berufen, weil sie keine Vorsorge dafür getroffen habe, daß Zustellungen in den Geschäftsräumen möglich seien.	41
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die gewechselten Schriftsätze, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, und die zu Informationszwecken beigezogenen Akten des Verfahrens 31 O 699/93 LG Köln (vorauslaufende einstweilige Verfügung) Bezug genommen.	42
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	43
	44

Die - zulässige - Berufung ist zum Teil erfolgreich und im übrigen zurückzuweisen. Die Klage ist zulässig und bezüglich des Unterlassungsanspruches zu Ziffer I.1.a) und den auf diesem Anspruch basierenden Folgeansprüchen auch begründet. Demgegenüber hat die Berufung der Beklagten bezüglich des Unterlassungsanspruches zu Ziffer I.1.b) und den auf diesem Anspruch basierenden Folgeansprüchen Erfolg, weil insoweit Verjährung eingetreten ist.

A 45

Die Klage ist zunächst zulässig. Ihr fehlt insbesondere trotz der von der Beklagten abgegebenen Unterlassungsverpflichtungserklärungen nicht das erforderliche Rechtsschutzinteresse. 46

Dies kann von vorneherein nur für die Unterlassungsansprüche zweifelhaft sein, weil die Verpflichtungserklärungen der Beklagten die darüber hinaus geltendgemachten Auskunft- und Schadensersatzansprüche der Klägerin nicht zum Gegenstand haben. Auch für die Unterlassungsansprüche haben die Erklärungen indes keine Auswirkungen auf das bestehende Rechtsschutzinteresse der Klägerin. Das gilt unabhängig von ihrem Inhalt und der Tatsache, daß sie teilweise erst nach Zustellung der Unterlassungsverfügung abgegeben worden sind. Denn durch eine Unterlassungsverpflichtungserklärung kann zwar - wenn sie den an sie zu stellenden Anforderungen genügt - die Wiederholungsgefahr und damit eine Voraussetzung für den materiellen Anspruch, nicht aber das Rechtsschutzinteresse an der Erlangung eines gerichtlichen Unterlassungstitels entfallen. Auch wenn aufgrund einer derartigen Unterwerfung ein vertraglicher Unterlassungsanspruch des Gläubigers entstanden ist, hat dieser ein Rechtsschutzinteresse an dessen gerichtlicher Titulierung (vgl. BGH GRUR 80,241 - „Rechtsschutzbedürfnis“; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 18. Aufl., Einl. UWG, RZ 277,455). Erst Recht hat die einseitig gebliebene Unterwerfungserklärung nur Auswirkungen auf die materiellrechtliche Wiederholungsgefahr, nicht aber auf das Rechtsschutzinteresse (vgl. BGH GRUR 84,214,216 - „copyright“ und zum Ganzen ausführlich Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche Band 2, 6. Auflage, Kap. 8, RZ 36 ff). 47

- 11 - 48

Fortsetzung: 6 U 4-95 u. 6 U 4/95A Datensatznummern: 1551 u. 1552 49