

---

**Datum:** 20.12.2000  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 6. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 6 U 88/00  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2000:1220.6U88.00.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 33 O 46/00

---

**Tenor:**

1.) Auf die Berufung des Antragsgegners wird das am 11.4. 2000 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 33 O 46/00 - abgeändert und im Hauptausspruch wie folgt neu gefasst: Die einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln - 33 O 46/00 - vom 14.1.2000 wird auf den Widerspruch des Antragsgegners unter Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags aufgehoben. 2.) Die Kosten des Verfahrens beider Instanzen hat die Antragstellerin zu tragen.

---

**Entscheidungsgründe**

Die Berufung ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Die geltendgemachten Ansprüche sind inzwischen weitgehend verjährt und soweit sie nicht verjährt sind, sind sie unbegründet. 1

A 3

Der Antrag ist allerdings (weiterhin) zulässig. 4

Die Antragstellerin ist trotz ihrer insolventen Vermögenssituation noch aktiv parteifähig. Das Insolvenzverfahren ist zwar mangels Masse nicht eröffnet worden, die Antragstellerin existiert aber gleichwohl noch, da sie noch Vermögensgegenstände hat. Die Antragstellerin verfügt nämlich nach dem erstinstanzlichen Urteil über einen - in diesem Zusammenhang zu unterstellenden - Anspruch auf Erstattung der Verfahrenskosten aus dem vorliegenden Verfahren. 5

Es liegt auch die notwendige Dringlichkeit vor. Die Vermutung des § 25 UWG ist nicht widerlegt, was der Antragsgegner im Berufungsverfahren auch nicht mehr behauptet. 6

Insbesondere ergibt sein Vortrag nicht, dass die Antragstellerin entgegen ihrem Vortrag schon vor dem 16.12.1999 Kenntnis von der beanstandeten Internet-Präsentation erlangt hat. Vor diesem Hintergrund ist der am 13.1.2000 eingereichte Antrag auch dann in vollem Umfange dringlich, wenn man für die markenrechtlichen Ansprüche § 25 UWG nicht für anwendbar halten will.

B 7

Die Ansprüche sind sämtlich zumindest verjährt, soweit sie auf Wettbewerbsrecht gestützt sind. Der Senat lässt daher dahinstehen, ob die Ansprüche überhaupt bestehen. 8

Die kurze Verjährungsfrist des § 21 UWG ist am 16.6.2000 abgelaufen, nachdem die Antragstellerin am 16.12.1999 Kenntnis von dem Antragsgegner als angeblichem Störer erlangt hat. Die Verjährung ist nicht durch Klageerhebung unterbrochen worden, weil die Klage nicht erhoben, nämlich mangels Einzahlung des Kostenvorschusses nicht zugestellt worden ist (§ 253 Abs.1 ZPO). 9

Der Antragsgegner hat die Einrede der Verjährung auch nicht etwa treuwidrig erhoben. Die Antragstellerin hat nicht dargelegt und glaubhaft gemacht, dass der Antragsgegner ihre finanzielle Situation verschuldet habe. Hierzu hätte es ihr obliegen, im einzelnen ihre Geschäftszahlen aus der Zeit vor der Veröffentlichung der beanstandeten Internetpräsenz des Antragsgegners vorzutragen und substantiiert auszuführen, dass sie gerade durch die angeblich irreführenden Aussagen - oder etwa andere im einzelnen darzulegende Aktivitäten des Antragsgegners - am weiteren erfolgreichen Wirtschaften gehindert worden sei. Diese Behauptungen wären überdies angesichts des Vortrags des Antragsgegners, wonach die Marken auf ihn übertragen worden sind, glaubhaft zu machen gewesen. Diesen Anforderungen genügt der Vortrag der Antragstellerin noch nicht einmal ansatzweise. Vor diesem Hintergrund hatte der Senat keinen Anlass, entsprechend der Bitte der Antragstellerin vor der Verhandlung auf diese Anforderungen hinzuweisen, weil es - zumal in einem Verfügungsverfahren - auch im Rahmen des § 139 ZPO nicht Sache des Gerichts ist, der Antragstellerin im einzelnen vorzugeben, mit welchem Sachvortrag ihr Antrag möglicherweise erfolgreich sein könnte. Der Senat lässt im übrigen ausdrücklich dahinstehen, ob und unter welchen engen Voraussetzungen überhaupt die Erhebung der Verjährungseinrede treuwidrig und damit unbeachtlich sein könnte. 10

Ohne Erfolg beruft sich die Antragstellerin auf die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, von der abzuweichen kein Anlass besteht, dass bei dem Zusammentreffen von § 823 BGB mit § 1 UWG die kurzen Verjährungsfristen des spezielleren § 21 UWG vorgehen (vgl. BGH GRUR 64,218,ff - "Düngekalkhandel"; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21.Aufl., § 21 RZ 5 m.w.N.). Das muss auch im Falle des § 3 UWG gelten, sofern insoweit eine Konkurrenz überhaupt in Frage kommt. Der Vorrang besteht allerdings nicht im Verhältnis zu § 826 (a.a.O. und BGH GRUR 77,539,541 - "Prozessrechner"). Gleichwohl sind die Ansprüche verjährt. Die Antragstellerin beruft sich zwar auch auf § 826 BGB, diese Norm ist aber nach ihrem eigenen Vortrag nicht erfüllt. Denn der Antrag ist auf § 3 UWG gestützt und es ist nicht ersichtlich, inwiefern eine sittenwidrige Schädigung der Antragstellerin vorliegen soll, die über das hinausgeht, was mit jeder irreführenden Werbung eines Konkurrenten oder auch jedem nach § 1 UWG sittenwidrigen Eingriff in die wettbewerbsrechtliche Position des Gläubigers verbunden ist. Gegen eine Schädigung spricht im übrigen von vornherein der Umstand, dass die Antragstellerin selbst nicht vorträgt, nach der Trennung von dem Antragsgegner überhaupt noch gewerblich tätig gewesen zu sein. 11

Es trifft auch nicht zu, dass aus dem Vortrag des Antragsgegners im vorliegenden Verfahren eine neue (Erst-)Begehungsgefahr resultiere. Der Antragsgegner verteidigt nicht sein beanstandetes Vorgehen, sondern behauptet, dass die Abänderungen nicht von ihm vorgenommen worden seien.

Verjährung ist danach nur insoweit nicht eingetreten, als markenrechtliche Ansprüche in Rede stehen, weil diese gem. § 20 Abs.1 MarkenG erst nach drei Jahren verjähren. Auf den insoweit in Betracht kommenden § 14 MarkenG kann sich die Antragstellerin von vorn herein nur bezüglich der Marke "Intercontinental" berufen, weil sie nach ihrem eigenen Vortrag nur hinsichtlich dieser Marke die Inhaberin ist. Auch insoweit ist die einstweilige Verfügung aber aufzuheben, weil die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht hat, (noch) Inhaberin der Marke zu sein. 13

Der Antragsgegner hat in erster Instanz mit Schriftsatz vom 21.3.2000 (Bl.151) detailliert dargelegt, dass die Antragstellerin zwar zunächst Inhaberin der Gemeinschaftsmarke gewesen sei, dass aber im Rahmen der Auseinandersetzung zwischen den Parteien am 27.4.1999 eine - allerdings von dem Antragsgegner, der von den Bindungen des § 181 BGB befreit gewesen sei, allein wahrgenommene - Gesellschafterversammlung stattgefunden 14

habe, in der die Übertragung der Marke auf ihn beschlossen worden sei. Hierzu hat er die Niederschrift vom 28.4.1999 nebst Anlagen sowie den diesen Vorgang ausdrücklich erläuternden Umschreibungsantrag vom 22.2.2000 an das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt vorgelegt. Angesichts dieses substantiierten Vortrags hätte es der Antragstellerin obliegen, im einzelnen darzulegen, aus welchem Grunde die Übertragung tatsächlich nicht oder nicht wirksam erfolgt sein soll. Allein der Hinweis auf den Umstand, dass das Harmonisierungsamt dem Umschreibungsantrag noch nicht stattgegeben habe, entkräftet das Vorbringen des Antragsgegners nicht, weil auch ohne eine förmliche Umschreibung die Antragstellerin gegen den Antragsgegner keine Rechte aus einer Marke herleiten kann, deren Übertragung auf ihn sie zuvor mit diesem vereinbart hat. Es reicht auch nicht aus, ohne nähere Einzelheiten vorzutragen, die Marke habe damals noch gar nicht existiert - im Gegenteil liegt es sogar nahe, vor dem Hintergrund dieses Vortrages von der Antragstellerin Vortrag dazu zu verlangen, wann und wie sie Inhaberin der Gemeinschaftsmarke geworden sein will. 15

Der Schriftsatz der Antragstellerin vom 19.12.2000 hat vorgelegen. 16

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. 17

Das Urteil ist gemäß § 545 Abs.2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 18

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 150.000 DM 19