
Datum: 07.12.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 118/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:1207.6U118.07.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 1029/07
Normen: UWG § 12 Abs. 1; BGB §§ 683 S. 1, 677, 680

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 10.05.2007 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 1029/06 - abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Kostenerstattungsanspruchs abzuwenden, wenn nicht diese zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Revision wird zugelassen.

BEGRÜNDUNG

I.

1

2

3

Die Klägerin hat in einer wettbewerbsrechtlichen Angelegenheit am 11.07.2006 beim Landgericht Köln den Erlass von auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügungen (Aktenzeichen 31 O 513/06 und 31 O 514/06) gegen die Beklagten erwirkt. Ohne die Zustellung der Beschlussverfügungen zu veranlassen bzw. die Titel zu erwähnen, hat sie die Beklagten mit anwaltlichen Schreiben vom 13.07.2006 wegen der im Verfügungsverfahren verfolgten Verletzungshandlung abmahnen lassen. Nachdem die Beklagten die vorbereiteten strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärungen nicht abgegeben haben, hat sie am 20.07.2006 die Zustellung der Titel bewirkt, welche im Verfahren nach Widerspruch der Beklagten durch Urteil der Kammer bestätigt und inzwischen als endgültige Regelung anerkannt worden sind.

Die Klägerin begehrt nunmehr Freistellung von den Kosten der anwaltlichen Abmahnschreiben vom 13.07.2006. Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 10.05.2007, auf das hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie der Fassung der Anträge gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, stattgegeben. Die Kammer hat hierbei die Auffassung vertreten, dass sich der Freistellungsanspruch in unmittelbarer Anwendung des § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG ergebe. Gegen diese Beurteilung wenden sich die Beklagten mit ihrem Rechtsmittel. 4

II. 5

Die Berufung ist zulässig und in der Sache begründet. Der Klägerin steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Freistellung von den für die Abmahnschreiben vom 13.07.2006 entstandenen Rechtsanwaltsgebühren zu. Insbesondere trägt § 12 Abs. 1 UWG das Erstattungsbegehren nicht, und zwar weder in unmittelbarer noch in analoger Anwendung der Vorschrift. 6

1. 7

Nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Zweck regelt § 12 Abs. 1 UWG ausschließlich den Ersatz für die Kosten *vorgerichtlicher* Abmahnungen, bietet indes keine Rechtsgrundlage für die Erstattung von Abmahnkosten in Fällen, in welchen die Abmahnung erst nach Erlass einer (auf den nämlichen Unterlassungsanspruch gerichteten) einstweiligen Verfügung des Wettbewerbsgerichts ausgesprochen wird. 8

§ 12 Abs. 1 Satz 1 UWG stellt ausdrücklich – nur – auf die Situation "vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens" ab. Nach Wortlaut und Syntax ("Soweit ...") schließt Satz 2 der Vorschrift unmittelbar an den Regelungsinhalt von Satz 1 an und bietet deshalb keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass in Erweiterung des durch § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG definierten Anwendungsbereichs weitergehend jedwede Abmahnung erfasst werden sollte und also auch eine erst *nach* Einleitung eines gerichtlichen (Eil-)Verfahrens ausgesprochene. 9

Ebenso deuten Entstehungsgeschichte und Zweck des erst durch die Novellierung im Jahr 2004 in das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb eingeführten § 12 Abs. 1 UWG auf eine Anwendung nur auf vorgerichtliche Abmahnungen hin. Ausweislich der Gesetzesmaterialien ist die Abmahnung "ein Mittel zur außergerichtlichen Streitbeilegung" (vgl. Bundestags-Drucksache 15/1487, dort Seite 25). Es entspricht deshalb einhelliger Auffassung, dass die Vorschrift neben der Warnfunktion für den Verletzer auch der Vermeidung gerichtlicher Verfahren dient (vgl. BGH GRUR 2006, 439, 440 – nicht anrechenbare Geschäftsgebühr; Senat OLGR Köln 2002, 153; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl., § 12 Rn. 1.4; Fezer-Büscher, UWG, § 12 Rn. 3; Harte/Henning-Brüning, UWG, § 12 Rn. 3; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren; 9. 10

Aufl., Kap. 41 RN. 7). Liegt indes schon ein Unterlassungstitel vor, verfehlt eine gleichwohl noch ausgesprochene Abmahnung auch dann, wenn der Schuldner hiervon mangels Zustellung noch nichts weiß, ihren Zweck, den Parteien und im Übrigen den Gerichten ein Verfahren zu ersparen.

2. 11

Ob eine analoge Anwendung des § 12 Abs. 1 UWG auf Fälle, in welchen eine Abmahnung erst nach Erwirken, aber noch vor Zustellung eines – deshalb auch als Schubladen- oder Vorratsverfügung bezeichneten – Titels ausgesprochen worden ist, überhaupt in Betracht kommt, oder ob an dessen Stelle allenfalls ein Rückgriff auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag denkbar ist, kann offen bleiben. Der Senat folgt nämlich der von dem OLG München mit Urteil vom 09.03.2006 (GRUR-RR 2006, 176 – Schubladenverfügung) vertretenen Auffassung, dass die Kosten der fraglichen Abmahnung nicht "erforderlich" sind im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG und dass einer Ersatzfähigkeit über §§ 683 Satz 1, 677, 680 BGB die Kosteninteressen des Schuldners entgegen stehen. 12

Das OLG München hatte vor markenrechtlichem Hintergrund und deshalb vorrangig im Anwendungsbereich der nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag entwickelten Erstattungsansprüche über die Kosten einer anwaltlichen Abmahnung in einer dem vorliegenden Fall entsprechenden Verfahrenssituation zu entscheiden. Der dortige Senat hatte deshalb den Willen des Abgemahnten zu erforschen, wobei er seine die Voraussetzungen eines Anspruchs aus Geschäftsführung ohne Auftrag (wie im Übrigen auch die aus einer mittelbaren Anwendung des § 12 Abs. 1 UWG) verneinende Auffassung im Wesentlichen mit entgegenstehenden Kosteninteressen des Schuldners begründet hatte, nämlich damit, dass ihm infolge der Abmahnung die Möglichkeit verwehrt geblieben war, mittels sofortiger Unterwerfung die Kostenfolge des § 93 ZPO im Verfügungsverfahren herbeizuführen. Diese Ansicht hat in der Literatur Zustimmung gefunden, und zwar auch für auf Verletzungshandlungen im Anwendungsbereich des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bezogene Abmahnungen (so ausdrücklich Teplitzky a.a.O. Kap. 41 Rn. 86, Fn. 406 und Kap. 54, Rn. 24 a, Fn. 145 und Köhler, Rechtsprechungsübersicht zum Recht des unlauteren Wettbewerbs (Teil 5), GRUR-RR 2006, 209, 213; vgl. auch Bornkamm a.a.O. § 12 Rn. 1.58 und 1.80; MünchKomm-UWG-Ottöffling, § 12 Rn. 132 und Fn. 403; im Ergebnis zustimmend Schulz, WRP 2007, 589, 593). 13

Der Senat folgt auch für den Bereich des Wettbewerbsrechts dieser maßgeblich auf die Kosteninteressen des Verletzers abstellenden Beurteilung. Bei der gebotenen *objektiven* Betrachtung erfüllt nämlich eine noch nach Erlass, aber vor Zustellung einer einstweiligen Verfügung ausgesprochene Abmahnung nicht mehr ihren gesetzlich vorgesehenen Zweck, eine gerichtliche Auseinandersetzung von vorneherein zu vermeiden. 14

Hinzu kommt, dass unabhängig von seiner auf die wettbewerbsrechtliche Verletzungshandlung bezogenen materiell-rechtlichen Anspruchsberechtigung der Abmahnende keinen Schutz verdient vor den durch die Abmahnung weiter entstehenden Kosten. Nachdem er sich infolge der positiven Bescheidung seines Verfügungsantrags bereits einen deutlichen Informationsvorsprung vor seinem Gegner verschafft hat, wohnt der gleichwohl unter Verschweigen dieses gerichtlichen Erfolges ausgesprochenen Abmahnung nebst Aufforderung zur Unterlassungsverpflichtungserklärung ein gewisses Täuschungspotential inne. Solcherart über die tatsächlichen Umstände im Ungewissen gelassen zu werden, liegt aber grundsätzlich nicht im Interesse des Schuldners. 15

Die vorstehenden Grundsätze haben unabhängig davon zu gelten, welchen weiteren Verlauf das Geschehen auf die nachträgliche Abmahnung hin genommen hat. In Ansehung des Bedürfnisses nach einer einheitlichen Handhabung in allen Fällen, in welchen eine Abmahnung noch nach Erlass, aber vor Zustellung einer einstweiligen Verfügung ausgesprochen worden ist, verbietet sich nämlich eine Differenzierung je nach Reaktion des Schuldners auf die Abmahnung; die Konsequenz, dass im Einzelfall (und so auch vorliegend) derjenige Abmahnungsempfänger, der mangels Zustellung von dem bereits existenten Unterlassungstitel nichts weiß und sich (zu Unrecht) nicht sofort auf die Abmahnung unterwirft, sondern es auf die Durchführung eines Gerichtsverfahrens ankommen lässt, mit Blick auf den Kostenersatz für das Abmahnschreiben besser gestellt wird als der Schuldner, dessen Gläubiger wie im Regelfall zunächst abmahnt und erst bei Fruchtlosigkeit ein Verfügungsverfahren einleitet, ist hinzunehmen.

Entsprechende Beurteilungskriterien würden auch im Rahmen einer analogen Anwendung des § 12 Abs. 1 UWG gelten. Die Vorschrift ist, worauf in den Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 15/1487 a.a.O.) ausdrücklich hingewiesen wird, aus den zuvor von der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung angewendeten Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag entstanden. Der Senat folgt deshalb der in dem angefochtenen Urteil zutreffend dargestellten überwiegenden Meinung, dass auch im Rahmen des § 12 Abs. 1 UWG Kosteninteressen des Schuldners einzubeziehen sind. Nach Maßgabe dieser Voraussetzung sind die Kosten einer nachträglichen Abmahnung aber aus den vorstehend ausgeführten Gründen nicht im Schuldnerinteresse und deshalb auch nicht "erforderlich" i.S. des Gesetzes.

3. 18

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. 19

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 20

Der Senat hat im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung zur Frage des Kostenersatzes von erst nach Erwirken einer einstweiligen Verfügung ausgesprochenen Abmahnungen die Revision zugelassen. 21