
Datum: 01.06.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 232/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:0601.6U232.06.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 10/06
Normen: UWG §§ 5; 11 Abs. 2

Tenor:

1.

Die Berufung der Klägerin gegen das am 02.11.2006 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 10/06 - wird zurückgewiesen.

2.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

3.

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 leistet.

4.

Die Revision wird nicht zugelassen.

B E G R Ü N D U N G

I.

Die Parteien sind als bundesweit tätige Internetprovider unmittelbare Wettbewerber. Die Klägerin hat die Beklagte wegen der auf Seite 5 des angefochtenen Urteils wiedergegebenen Werbung für einen X.-Router der Fa. T. als Hardwarekomponente eines DSL-Angebots unter Irreführungsgesichtspunkten auf Unterlassung in Anspruch genommen, weil die angebotene Ware dem Kunden zum Zeitpunkt des Erscheinens der Werbung nicht habe geliefert werden können. Die abgebildete Werbung war in einer Broschüre (im Original als Anlage ASt 2, Bl. 66 der Beiakte vorgelegt) enthalten, welche unter anderem der am 02.04.2004 erschienenen Zeitschrift Q., Ausgabe 05/04, beigelegt war. Die Klägerin beruft sich überdies auf eine "sinngemäß identische" Werbung der Beklagten im Internet, wie aus dem als Anlage K 3 (Bl. 74) ersichtlichen screenshot vom 15.04.2004 ersichtlich.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem Urteil des Landgerichts vom 02.11.2006 Bezug genommen, mit welchem die Kammer die Klage auf die Verjährungseinrede der Beklagten hin abgewiesen hat. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Klägerin, wobei sie ihr Begehren insgesamt weiterverfolgt. Die – infolge Verschmelzung nur noch wie im Rubrum bezeichnet firmierende - Beklagte verteidigt das Urteil.

Die Akte des vorangegangenen einstweiligen Verfügungsverfahrens der Parteien - Aktenzeichen 3-08 O 61/04 Landgericht Frankfurt a.M. (6 U 204/04 OLG Frankfurt a.M.) - war beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

II.

Die zulässige Berufung führt in der Sache nicht zum Erfolg. Es bedarf keiner Entscheidung darüber, ob die beanstandete Werbung geeignet war, den angesprochenen allgemeinen Verkehr in wettbewerblich relevanter Weise über die Verfügbarkeit der angebotenen Ware in die Irre zu führen i.S. des § 3 UWG a.F. bzw. des § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 5 UWG n.F. Zu Recht hat das Landgericht nämlich festgestellt, dass dem streitgegenständlichen Unterlassungsanspruch die Verjährungseinrede, § 21 UWG a.F. bzw. § 11 UWG, entgegensteht. Dies gilt sowohl für eine in Form der Beilagenwerbung beanstandete Verletzungshandlung (1), als auch für eine weitere Verletzungshandlung durch die Bewerbung des X.-Routers im Internet (2).

1.

Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche verjähren nach den insoweit übereinstimmenden Vorschriften des zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung noch in Kraft stehenden § 21 UWG a.F. bzw. nach § 11 Abs. 2 Nr. 2 UWG n.F. in sechs Monaten seit dem Zeitpunkt, in welchem der Verletzte von der Handlung und der Person des Verletzers Kenntnis erlangt. Soweit § 11 Abs. 2 n. F. UWG die Verjährungsfrist beginnen lässt, wenn "der Anspruch entstanden" ist – Nr. 1 -, liegt ein sprachlicher Unterschied zur alten Fassung des § 21 Abs. 1 UWG vor, wonach die Frist mit der "Begehung der Handlung" anläuft. Eine grundlegende Änderung der bisherigen Rechtslage war damit indessen nicht beabsichtigt (vgl. amtliche Begründung, BT-Drucksache 15/1487 zu § 11).

a)

Nach allgemeiner Meinung ist – nach altem wie nach neuem Recht – der Lauf der Verjährungsfrist entscheidend davon abhängig, ob eine Einzelhandlung oder eine Dauerhandlung in Rede steht. Bei einer Dauerhandlung geht von dem Verletzer eine fortwährende, pflichtwidrig aufrechterhaltene Störung aus. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt erst mit Beendigung des Eingriffs. Demgegenüber fängt die Verjährung einer Einzelhandlung mit deren Abschluss an zu laufen. Der Annahme, es handele sich um eine Einzelhandlung, steht es nicht entgegen, wenn eine abgeschlossene Verletzungshandlung noch fortlaufend weitere Schadensfolgen mit sich führen kann (vgl. zum alten Recht BGH GRUR 1974, 99, 100 – Brünova; GRUR 1990, 221, 223 – Forschungskosten; Köhler/Piper, UWG, 2. Aufl., § 21 Rn. 20 f.; Neu GRUR 1985, 137 f und zum UWG n. F. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG § 11 Rn. 1. 20 f.; Fezer/Büscher, Lauterkeitsrecht, § 11 Rn. 21, 22; Harte-Henning/Schulz, UWG, § 11 Rn. 58; Teplitzky, WAUV, Kapitel 16 Rn. 12 f.; Gloy/Loschelder-Samwer, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 3. Aufl., § 88 Rn. 3; Ahrens/Bornkamm, Der Wettbewerbsprozess, 5. Aufl., Kapitel 34 Rn. 9).

11

bb)

Die Abgrenzung, ob ein wettbewerbswidriger Eingriff als Einzelhandlung oder als Dauerhandlung einzuordnen ist, kann im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten. Die Zusendung eines Rundschreibens oder die unberechtigte Verwertung fremder Forschungsergebnisse im Rahmen eines Genehmigungsantrags hat der BGH als Einzelhandlung angesehen – vgl. "Brünova" und "Forschungskosten", jeweils a. a. O.). Als Dauerhandlungen werden beispielhaft die Führung einer irreführenden Firmenbezeichnung oder die unlautere Werbung auf einem Ladenschild genannt. Demgegenüber wird eine Zeitungsanzeige, wie sie im Streitfall zu beurteilen ist, ganz überwiegend als Einzelhandlung angesehen, die mit dem Erscheinen der Anzeige abgeschlossen ist, ohne dass es darauf ankommt, wann der Text einen Leser findet (vgl. Harte-Henning/Schulz a. a. O.; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a. a. O. Rn. 1.20; Teplitzky a. a. O.). Demgegenüber will Messer (UWG Großkommentar § 21 Rn. 26) in Fällen der Zeitschriftenwerbung eine Dauerhandlung annehmen, die erst mit der üblichen Lesezeit ein Ende nimmt. Danach soll der Eingriff bei Stellenanzeigen in der Wochenendausgabe einer großen Tageszeitung mit dem Erscheinen der Ausgabe vom folgenden Wochenende, bei Annoncen in einer Wochenzeitschrift mit dem Erscheinen der nächsten Ausgabe enden. Da es sich im Streitfall um eine Annonce in einer monatlich erscheinenden Zeitschrift handelt, hätte auf der Grundlage dieser Auffassung die Verjährung erst mit dem Erscheinen der Ausgabe 06/04 Anfang Mai 2004 beginnen können.

12

13

Der Senat vermag sich dieser Ansicht, die auch der Beklagte in der Berufungsverhandlung vertreten hat, nicht anzuschließen. Eine sinnvolle Unterscheidung zwischen dem Begriff der Einzelhandlung und jenem der Dauerhandlung muss daran anknüpfen, ob es der Verletzer in der Hand hat, den Störungszustand zu beseitigen. Das ist in den oben genannten Beispielsfällen einer unzulässigen Firmenbezeichnung oder einer am Geschäft angebrachten Beschilderung, aber auch etwa bei einem Internetauftritt, der Fall. Wer hingegen eine Zeitungsanzeige geschaltet hat, hat nach Erscheinen des Blattes keine Möglichkeiten, auf die Häufigkeit und Dauer der Leserkontakte irgendeinen Einfluss zu nehmen. Diese Ohnmacht ist unabhängig davon, ob die Anzeige in einer Tageszeitung, einem Wochenblatt oder einer Monatsschrift erschienen ist. Darauf darf entgegen Messer a. a. O. daher nicht abgestellt werden. Der verbalisierte Teil des Unterlassungsantrags stellt deshalb durchaus folgerichtig auch auf den "Zeitpunkt des Erscheinens der Werbung" ab.

14

15

Die Verjährung eines durch die Verletzungshandlung am 02.04.2004 in Form der Broschürenwerbung bedingten Unterlassungsanspruchs der Klägerin begann damit an dem Tag, an welchem sie infolge Zugangs des Schreibens der Fa. T. vom 05.04.2004 (BA Bl. 70) Kenntnis von dieser Zuwiderhandlung erlangt hat. Auf der Grundlage der Erörterungen im Termin ist davon auszugehen, dass dies der Folgetag, d.h. der 06.04.2004, war.

Der Verjährungslauf wurde sodann gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 9 BGB i.V.m. § 167 ZPO ab Eingang des Antrags im Verfügungsverfahren gehemmt. Ausweislich Blatt 1 der zu Informationszwecken beigezogenen Akte des einstweiligen Verfügungsverfahrens ist der Verfügungsantrag der Klägerin und dortigen Antragstellerin vom 16.04.2004 noch am gleichen Tage zwischen 12.34 h und 13.00 h per Telefax bei Gericht eingegangen und nicht erst am 19.04.2004, wie in dem angefochtenen Urteil angenommen. Die hierdurch begonnene Hemmung währte gemäß § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB bis zum Ablauf von sechs Monaten nach der Entscheidung des OLG Frankfurt vom 03.02.2005, d.h. sie endete am 03.08.2005, und die Verjährung lief weiter ab dem 04.08.2005. Im Hinblick auf den bereits 10-tägigen Verjährungslauf vom 06.04.2004 bis zum 16.04.2004 vermochte die Einreichung der Klageschrift im vorliegenden Verfahren am 03.02.2006 zu keiner neuerlichen Hemmung mehr zu führen, weil zu diesem Zeitpunkt die Verjährung bereits eingetreten war.

2. 17

Zwar wird durch jede neuerliche Zuwiderhandlung eine neue Verjährungsfrist in Gang gesetzt. Ob indes die aus dem screenshot vom 15.04.2004 (Anlage K 3 = Anlage ASt 9 der Beiakte) ersichtliche Internetwerbung der Beklagten auf ihrer Website www.g.de wegen fehlender Warenverfügbarkeit zum Werbezeitpunkt eine wettbewerbsrechtliche Verletzungshandlung darstellte, kann offen bleiben. Auch aus dieser folgende Unterlassungsansprüche sind nämlich verjährt.

Im Rahmen dieser Entscheidung soll davon ausgegangen werden, dass die aus der Anlage K 3 ersichtliche Internetwerbung, obwohl sie anders als die nach zwei Alternativen unterscheidende Prospektwerbung nicht unmittelbar in den Unterlassungsantrag eingeblendet und mit der dort wiedergegebenen auch weder von den tatsächlichen noch den rechtlichen Gegebenheiten her identisch ist, infolge der Bezugnahmen auf diese Internetdarstellung in der Klageschrift vom 03.02.2006, dort auf Seite 5, zweitletzter Absatz (Bl. 35), und auf Seite 9, letzter Absatz (Bl. 39), zum weiteren Streitgegenstand neben der bereits erörterten Broschürenwerbung gemacht worden ist.

Bei der fraglichen Internetwerbung handelte es sich, anders als bei der Beilagenwerbung, um eine Dauerhandlung. Diese war aber spätestens dann abgeschlossen, als die Beklagte lieferfähig wurde, weil mit der Möglichkeit einer sofortigen Auslieferung des T.-Routers an ihre Kunden eine mit der vorherigen Werbung möglicherweise verbundene Irreführungsgefahr über die Warenverfügbarkeit entfiel. Ab dem 29.04.2004 verfügte die Beklagte nach den Feststellungen des Landgerichts über die ersten Router, weshalb ab diesem Zeitpunkt Ende April 2004 die Verjährungsfrist zu laufen begann. Eine Hemmung dieses Unterlassungsanspruchs durch das einstweilige Verfügungsverfahren erfolgte indes nicht. Ein auf die Internetwerbung der Beklagten gestützter Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 UWG war deshalb bei Einreichung der vorliegenden Klage jedenfalls verjährt.

Anders als dies auf Seite 5 der Klageschrift zumindest missverständlich dargestellt wird, war die fragliche Internetwerbung im hier allein entscheidenden Sinne, also soweit sie *unter Irreführungsaspekten wegen fehlender Warenverfügbarkeit zum Werbezeitpunkt* angegriffen wird, nämlich nicht schon Streitgegenstand des vorangegangenen Verfügungsverfahrens der

Parteien. Ausweislich der Antragsschrift der Beiakte vom 16.04.2004 bezog sich das im Eilverfahren verfolgte Begehren vielmehr nur insoweit auf die aus dem dort als Anlage ASt 9 vorgelegten screenshot vom 15.04.2004 ersichtliche Werbung, als zu Ziffer II.3. der Antragsbegründung die von dem Unterlassungsantrag zu Ziffer 3 erfassten Verstöße gegen das Irreführungsverbot bzw. die Preisangabenverordnung *unter dem Gesichtspunkt mangelnder Transparenz der Preisgestaltung* gerügt worden waren. Der dort von dem Verfügungsantrag zu 1. erfasste Irreführungsgesichtspunkt einer fehlenden Lieferbarkeit des beworbenen Routers war demgegenüber ausschließlich auf die am 02.04.2004 erschienene Prospektwerbung gestützt worden. Die Beschränkung des Angriffs und damit des Streitgegenstands auf dieses Werbemittel machte auch Sinn in Ansehung des Umstands, dass die Klägerin nach ihrem damaligen Informationsstand von einer Belieferung des Routers durch den Hersteller T. an Dritte wie die dortige Antragsgegnerin bereits ab dem 23.04.2004 ausgehen musste, mithin binnen – nur – Wochenfrist nach der Internet-Bewerbung; diese deutlich kürzere Lieferfrist hätte, wie die Klägerin zweifellos wusste, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung des Irreführungspotentials führen können als bei der schon am 02.04.2004 erschienenen Zeitungsbeilagenwerbung. Sowohl die in erster Instanz entscheidende 8. Kammer für Handelssachen des LG Frankfurt als auch der im Berufungsverfahren befasste 6. Zivilsenat des OLG Frankfurt haben deshalb ihre zu dem fraglichen Streitgegenstand – Irreführungsgefahr infolge fehlender Lieferbarkeit zum Werbezeitpunkt – ergangenen Urteile ausschließlich auf die Prospektwerbung bezogen.

3.	22
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.	23
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.	24
Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.	25