
Datum: 16.01.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 6 W 1/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:0116.6W1.07.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 87/06
Normen: ZPO §§ 91a, 93, 138 Abs. 4; UWG § 4 Nr. 9 a

Tenor:

1.) Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin wird der Beschluss der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 81 O 87/06 – vom 27. 10. 2006 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Kosten des in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärten Verfahrens hat die Beklagte zu tragen.

2.) Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

GRÜNDE

Die gem. § 91 a Abs.2 ZPO statthafte sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet.

Nachdem die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, ist nur noch gem. § 91 a Abs.1 ZPO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes über die Kosten zu befinden. Danach sind

die Kosten der Beklagten aufzuerlegen, weil diese bei streitigem Fortgang des Verfahrens unterlegen gewesen wäre und die Voraussetzungen des § 93 ZPO nicht vorliegen.

1

2

3

4

5

Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass im Rahmen der zu treffenden Billigkeitsentscheidung des § 91 a ZPO auch § 93 ZPO zur Anwendung kommen kann. Indes liegen die Voraussetzungen dieser Bestimmung nicht vor. Dabei kann offen bleiben, ob die Beklagte im Hinblick auf das Unterbleiben einer Abmahnung im Streitfall keinen Anlass zur Klageerhebung im Sinne der Vorschrift gegeben hatte, denn sie hat jedenfalls den Anspruch nicht nach Maßgabe von § 93 ZPO "sofort" anerkannt. Hat das Gericht – wie es im Streitfall durch den Vorsitzenden der zunächst mit dem Rechtsstreit befassten 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln geschehen ist – nach Klageerhebung gem. § 276 ZPO die Durchführung eines schriftlichen Vorverfahrens angeordnet, so ist in der Vergangenheit von zahlreichen Gerichten angenommen worden, der Beklagte könne mit der für ihn günstigen Kostenfolge des § 93 ZPO den streitgegenständlichen Anspruch überhaupt nur innerhalb der ihm gem. § 276 Abs.1 S.1 ZPO einzuräumenden Notfrist von zwei Wochen zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft anerkennen. Andere haben die Auffassung vertreten, ein solches Anerkenntnis sei noch bis zum Ablauf der dem Beklagten gem. § 276 Abs.1. S. 2 ZPO einzuräumenden Frist zur Klageerwidmung möglich (vgl. die Darstellung bei Zöller-Herget, 26. Aufl. § 93, Rz 4). Der letzteren Auffassung hat sich – und zwar insbesondere mit Blick auf die Neufassung des § 307 ZPO durch das 1. JuMoG, auf Grund dessen es für den Erlass eines Anerkenntnisurteils einer mündlichen Verhandlung nicht mehr bedarf - inzwischen der BGH angeschlossen (NJW 06, 2490 f).

Nach beiden Auffassungen kann § 93 ZPO nicht zur Anwendung kommen. Die Beklagte hat den Anspruch nicht in der Notfrist zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft, aber auch nicht in der ihr gesetzten Klageerwidrungsfrist anerkannt. Bei Abgabe des Anerkenntnisses vom 18.5.2006 war sogar die – zuvor antragsgemäß verlängerte – Frist zur Begründung des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil bereits abgelaufen. Überdies konnte der Beklagten nach der Zustellung des Versäumnisurteils die Wohltat des § 93 ZPO ohnehin nicht mehr zu Gute kommen, weil das Anerkenntnis nicht mehr aus freien Stücken, sondern unter dem Druck der für die Beklagte nachteiligen Entscheidung des Gerichts zustande gekommen ist (vgl. dazu Zöller-

6

Herget, a.a.O., m.w.N.). Angesichts dessen kommt es nicht mehr darauf an, dass einer Anwendung des § 93 ZPO schließlich auch entgegenstünde, dass die Beklagte vor Abgabe des Anerkenntnisses mit ihrem Schriftsatz vom 15.5.2006 einen streitigen Sachantrag auf Abweisung der Klage angekündigt und begründet hatte (vgl. BGH a.a.O., S. 2492).

7

Kommt damit § 93 ZPO nicht zur Anwendung, so sind die Kosten der Beklagten aufzuerlegen, weil diese im Rechtsstreit unterlegen gewesen wäre. Dass der angegriffene Vertrieb der Milch-Haselnuss-Waffelschnitte die Gefahr vermeidbarer Herkunftstäuschungen im Sinne des § 4 Nr. 9 a UWG begründet, ergibt sich aus den zutreffenden, von der Beklagten nicht angegriffenen Ausführungen der Klägerin in der Klageschrift sowie der 31. Zivilkammer des LG Köln in dem Versäumnisurteil vom 16.1. 2006. Die den Unterlassungsanspruch – und damit auch die auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichteten Annexansprüche – begründende Wiederholungsgefahr ergibt sich aus der Präsentation des Produktes auf der Süßwarenmesse im Winter 2005 in L.. Die von der Klägerin behauptete Präsentation unter Verwendung des auszugsweise als Anlage K 5 vorgelegten Prospektes, in dem das streitgegenständliche Produkt aufgeführt war, hat die Beklagte nicht rechtswirksam bestritten. Die im Ausstellerverzeichnis aufgeführte Beklagte hat nicht in Abrede gestellt, auf der Messe Süßwarenprodukte ausgestellt zu haben. Sie bestreitet allerdings, das streitgegenständliche Produkt und den angeblich für Länder im nahen Osten und Afrika vorgesehenen Katalog auf der Süßwarenmesse in L. präsentiert zu haben. Dieser Vortrag ist indes unbeachtlich. Es oblag der Beklagten gem. § 138 Abs. 1 und

8

2 ZPO, sich vollständig und der Wahrheit gemäß über die von der Klägerin behaupteten Tatsachen zu erklären. Dazu genügte es nicht, das Angebot der Milchschnitte "U" und die Verwendung des Kataloges einfach in Abrede zu stellen. Es war vielmehr ihre Sache als Ausstellerin auf der Messe, der die Verwendung eines bestimmten von ihr stammenden Kataloges vorgeworfen wurde, im einzelnen darzulegen, welchen anderen Prospekt mit welchen anderen Produkten sie zur Bewerbung ihrer Süßwaren auf der Messe verwendet haben will. Demgegenüber hat sich die Beklagte auf ein im Streitfall unzulässiges Bestreiten mit Nichtwissen

(vgl. § 138 Abs. 4 ZPO) beschränkt.

9

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs.1 ZPO.

10

Beschwerdewert: Die Summe der erstinstanzlich entstandenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten.

11