Oberlandesgericht Köln, 6 U 177/09

Datum:	29.01.2010
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	6. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	6 U 177/09
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2010:0129.6U177.09.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 84 O 43/09
Normen:	UWG § 12 Abs. 2

Tenor:

Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das am 21.10.2009 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln (84 O 43/09) abgeändert. Der Verfügungsbeschluss des Landgerichts vom 27.03.2009 wird aufgehoben und der auf seinen Erlass gerichtete Antrag abgewiesen.

Die Kosten des Verfügungsverfahrens werden der Antragstellerin auferlegt.

B e g r ü n d u n g 1

I. 2

Die Antragstellerin ist Inhaberin einer mit Schutzwirkung unter anderem für Deutschland unter der Register-Nr. … international registrierten Wort-Bildmarke mit dem Wortbestandteil "HOT". Sie nimmt die Antragsgegnerin auf Unterlassung der Bezeichnung "HOT" für Duftwässer in einer bestimmten konkreten Verletzungsform in Anspruch. 3

Das Landgericht hat im Beschlusswege eine einstweilige Verfügung erlassen und diese im Widerspruchsverfahren bestätigt. Ungeachtet dessen vertreibt die Antragsgegnerin die Duftwässer mit der beanstandeten Kennzeichnung weiter. 4

Mit der Berufung stellt die Antragsgegnerin weiter den Verfügungsanspruch in Abrede und rügt darüber hinaus den Verlust der Dringlichkeit, der unter anderem dadurch eingetreten sei, dass die Antragstellerin nach Erlangung der einstweiligen Verfügung von Vollstreckungsmaßnahmen abgesehen und zeitweilig auf diese sogar ausdrücklich verzichtet habe. Die Antragstellerin verteidigt das Urteil und meint, das Absehen von Vollstreckungsmaßnahmen sei nicht dringlichkeitsschädlich, weil es ihr darum gegangen sei, unter Einbeziehung eines weiteren Verfahrens mit umgekehrtem Rubrum eine gütliche Einigung herbeizuführen, und sie dieses Ziel nicht durch Vollstreckungsmaßnahmen habe gefährden wollen. 5

II. 6

Die Berufung ist zulässig und begründet. Der Senat hat sich nicht mit der Frage zu befassen, ob der geltend gemachte Verfügungsanspruch besteht, weil es bereits am Verfügungsgrund der Dringlichkeit fehlt. 7

Dabei kann dahinstehen, ob die Antragstellerin den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung innerhalb der zu wahrenden Dringlichkeitsfrist gestellt hat. Denn jedenfalls ist die Dringlichkeit durch das Verhalten der Antragstellerin nach Erlass der einstweiligen Verfügung wieder entfallen. 8

Es ist allgemein anerkannt, dass eine ursprünglich bestehende Dringlichkeit durch zögerliches Verhalten des Antragstellers im gerichtlichen Verfahren wieder entfallen kann (vgl. *Köhler*/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 12 Rz. 3.1.6; Harte/Henning/Retzer, UWG, 2. Aufl., § 12 Rz. 321, jeweils mit weiteren Nachweisen). In der Literatur wird darüberhinaus als dringlichkeitsschädlich auch die Fallgestaltung angesehen, dass der Antragsteller zunächst eine einstweilige Verfügung erwirkt, von dieser dann aber trotz fortgesetzter Verstöße des Antragsgegners keinen Gebrauch macht (vgl. Fezer/Büscher, UWG, § 12 Rz. 64 a. E.; Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 2. Aufl., Rz. 89 a. E.; MünchKomm UWG-Schlingloff, § 12 Rz. 404; Götting/Nordemann/Kaiser, UWG, § 12 Rz. 171). Dieser Auffassung schließt sich der Senat an, auf ihrer Grundlage ist die Dringlichkeit im vorliegenden Verfahren entfallen. 9

Das auf den Erlass einer einstweiligen Verfügung gerichtete Eilverfahren dient dazu, dem Antragsteller, der durch das Hauptsacheverfahren hinlänglichen Rechtsschutz nicht rechtzeitig erlangen könnte, im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes schnell einen Titel zu verschaffen. Das Verfahren ist nur zulässig, wenn ein Verfügungsgrund besteht, die Erlangung eines Titels also für den Antragsteller dringlich ist. Fehlt es an der Dringlichkeit, so ist der Antragsteller auf das Klageverfahren verwiesen. Der Antragsteller hat danach sowohl bis zur Antragstellung als auch im nachfolgenden Verfahren bis zum Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung die an die Wahrung der Dringlichkeit zu stellenden Anforderungen zu erfüllen. Im Einzelfall kann sich auch noch im Nachhinein, also nach Erlass der einstweiligen Verfügung, erweisen, dass es an der Dringlichkeit fehlt. Das ist insbesondere in der vorliegenden Fallgestaltung, nämlich dann regelmäßig der Fall, wenn der Antragsteller sich zwar eine einstweilige Verfügung verschafft hat, von dieser anschließend aber keinen Gebrauch macht, obwohl der Antragsgegner sich von der Verfügung unbeeindruckt zeigt und das beanstandete Verhalten fortsetzt. Dem Antragsteller steht das Eilverfahren nur deswegen zur Verfügung, weil er seine Rechte im Klageverfahren nicht vollständig wahren könnte. Das gebietet es, im Ausgangspunkt von ihm zu verlangen, aus dem im Eilverfahren erlangten Titel bei Verstößen auch gegen den Antragsgegner vorzugehen. 10

11

Nach einer von Retzer a.a.O. § 12 Rz. 323 und – mit unrichtiger Jahresangabe - Kaiser a.a.O. angeführten Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe (WRP 86, 232, 234) soll auf eine mangelnde Eilbedürftigkeit allerdings dann nicht geschlossen werden können, wenn der Antragsteller aus vernünftigem Grund zeitweilig auf eine Vollstreckung aus einer Beschlussverfügung verzichtet. Das ist in jener Entscheidung mit Blick auf eine Vereinbarung zwischen den Parteien angenommen worden, die zur vorherigen Klärung anstehender schwieriger Rechtsfragen getroffen worden war. Es kann dahinstehen, ob dieser Meinung zu folgen ist (ablehnend z. B. Berneke a.a.O.), weil das Verhalten der Antragsgegnerin auf derartigen vernünftigen Gründen nicht beruht.

Der Senat verkennt nicht, dass sich die Situation, in der der Antragsteller eine einstweilige Verfügung erlangt hat, zur Führung von Vergleichsgesprächen besonders anbieten mag und Vollstreckungsmaßnahmen Vergleichsverhandlungen abträglich sind. Es wird daher unter Dringlichkeitsgesichtspunkten nicht zu beanstanden sein und einen vernünftigen Grund darstellen, wenn der Antragsteller Vollstreckungsmaßnahmen mit Blick auf aufgenommene Vergleichsverhandlungen zunächst zurückstellt. Dabei darf aber das Gebot der Dringlichkeit nicht aus dem Auge verloren werden. Vielmehr hat der Antragsteller die Verhandlungen zielgerichtet und unter Setzung kurzer Fristen zu führen, die deutlich machen, dass ihm an der Wahrung seiner Rechte weiter gelegen ist. Lässt sich nicht erkennen, dass die zügig geführten Verhandlungen voraussichtlich erfolgreich sein werden, dann obliegt es dem Antragsteller, nunmehr auch unter Inkaufnahme des Scheiterns der Verhandlungen Vollstreckungsmaßnahmen einzuleiten. Der Senat kann offenlassen, wie lange die Antragstellerin unter den gegebenen Umständen mit der Vollstreckung zuwarten durfte, denn ihre Hinnahme der weiteren Verletzungshandlungen bis zur mündlichen Berufungsverhandlung hat jedenfalls den Wegfall der Dringlichkeit zur Folge. 12

Bereits wenige Tage nach Erlass der einstweiligen Verfügung vom 27.03.2009 hat sich der Bevollmächtigte der Antragstellerin gegenüber dem Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin damit einverstanden erklärt, "bis zu einer Entscheidung des Verfügungsverfahrens", also bis zur mündlichen Verhandlung auf den Widerspruch der Antragsgegnerin, auf die Zwangsvollstreckung zu verzichten. Das ergibt sich aus dem als Anlage B 7 vorgelegten Schreiben der Antragsgegnerin vom 08.04.2009, dessen Inhalt die Antragstellerin nicht widersprochen hat. Die dort erbetene Bestätigung durch die Antragstellerin ist zwar nicht aktenkundig, der anschließende Schriftverkehr bestätigt aber, dass die Antragstellerin, die dies auch selbst gar nicht behauptet, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in der Folgezeit nicht eingeleitet hat. Das gilt nicht nur für die nahezu sechs Monate von Anfang April 2009 bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 30.09.2009, sondern auch für die Zeit danach. So hat die Antragstellerin nach Bestätigung der einstweiligen Verfügung durch die angefochtene Entscheidung vom 21.10.2009 mit Schreiben vom 22.10. 2009 weiterhin nicht etwa Unterlassung begehrt, geschweige denn Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet oder auch nur angedroht, sondern lediglich die Erfüllung von außergerichtlich ebenfalls geltend gemachten Auskunftsansprüchen verlangt. Nachdem sie von der Antragsgegnerin ausdrücklich auf die Frage des Unterlassungsanspruches angesprochen worden war, hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 29.10.2009 sogar erklärt, unter Zurückstellung von erheblichen Bedenken bereit zu sein, "bis zur Rechtskraft einer Entscheidung des OLG weiter auf eine Vollstreckung zu verzichten". Entsprechend dieser Erklärung ist sie noch in ihren Schriftsätzen vom 16. und 19.11.2009 im Berufungsverfahren dem Einstellungsbegehren der Antragsgegnerin mit der Begründung entgegengetreten, dieses könne keinen Erfolg haben, weil vereinbart sei, dass bis "zur Rechtskraft des LG-Urteils" von Vollstreckungsmaßnahmen Abstand genommen werde. Diese Vorgehensweise zeigt, dass es der Antragstellerin mit der Wahrung ihrer 13

Rechte nicht dringlich war. Das gilt auch mit Blick auf die zwischenzeitlich geführten Vergleichsverhandlungen. Soweit und solange solche überhaupt geführt worden sind, ist das nicht so zügig geschehen, wie dies zur Wahrung der Dringlichkeit geboten gewesen wäre:

So bestätigt zwar das als Anlage B 8 von der Antragsgegnerin vorgelegte Schreiben vom 12.05.2009, dass die Parteien – unter Einbeziehung einer von der Antragsgegnerin gegen die Antragstellerin erstrittenen einstweiligen Verfügung – Vergleichsgespräche geführt haben. Es ist indes nicht ersichtlich, dass diese mit der gebotenen Zügigkeit von der Antragstellerin vorangetrieben worden wären. Ausweislich jenes Schreibens war ein Vergleich bereits ausgehandelt worden. Warum dieser Vergleich nicht zustande gekommen ist und welche konkreten Alternativvorschläge die Antragstellerin gemacht hätte, ergibt sich aus ihrem Vortrag nicht. Der Vortrag der Beklagten lässt zudem nicht erkennen, wann überhaupt welche (weiteren) Verhandlungen mit welchem Ergebnis geführt worden sein sollen. Es kommt hinzu, dass die Parteien nach dem unwidersprochen gebliebenen Schreiben der Antragsgegnerin vom 04.08.2009 sogar vereinbart hatten, dass "der vorliegende Rechtsstreit jedenfalls zunächst ruhen sollte". Es kann danach der Entscheidung schon nicht zugrundegelegt werden, dass konkrete Verhandlungen überhaupt länger als bis zum 12.5.2009 geführt worden wären. 14

Nach Zustellung der einstweiligen Verfügung vom 27.03.2009 sind bis zur mündlichen Berufungsverhandlung am 29.01.2010 nahezu 10 Monate vergangen, in denen es zu einem Vergleichsschluss zwischen den Parteien nicht gekommen ist. Der Senat kann offenlassen, ob überhaupt Fallgestaltungen denkbar sind, in denen in einem so langen Zeitraum Vergleichsgespräche ohne Auswirkungen auf die Dringlichkeit geführt werden können. Im vorliegenden Verfahren ist dies jedenfalls nicht der Fall, nachdem konkrete Verhandlungsschritte, aus denen eine zügig geführte, zielgerichtete Verhandlungsstrategie erkennbar wäre, nicht vorgetragen oder sonst aus der Akte ersichtlich sind. 15

Ist damit die Dringlichkeit nachträglich entfallen, so muss die Berufung der Antragsgegnerin Erfolg haben und die einstweilige Verfügung aufgehoben werden. 16

III. 17

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. 18

Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 19

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 100.000 €. 20

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE