
Datum: 12.04.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 6 W 22/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0412.6W22.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 379/18

Tenor:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landgerichts Köln vom 6.2.2019 - 31 O 379/18 - in Gestalt der Nichtabhilfeentscheidung vom 6.3.2019 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Gründe:

Die nach den §§ 567 Abs. 1 Nr. 2, 569 ZPO zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landgerichts Köln vom 6.2.2019, mit dem das Landgericht Köln ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen hat, hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung angenommen, dass ein Verfügungsgrund nicht besteht. 1

1. Grundsätzlich hat der Antragsteller die Dringlichkeit darzulegen und glaubhaft zu machen, wobei jedoch § 12 Abs. 2 UWG eine widerlegliche tatsächliche Vermutung zugunsten des Antragstellers begründet (stRspr. s. BGH GRUR 2000, 151, 152 – Späte Urteilsbegründung). Ist diese widerlegt, bleibt es bei der allgemeinen Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast. Da der Antragsgegner in der Regel keine Kenntnis von der (möglichen) Kenntniserlangung des Antragstellers hat, genügt es, dass er gewichtige Umstände vorträgt, die den Schluss auf eine dringlichkeitsschädliche Kenntniserlangung zulassen (vgl. Danckwerts in: Danckwerts/Papenhausen/Scholz/Tavani, Wettbewerbsprozessrecht, Rn. 852). Alsdann muss der Antragsteller darlegen, wann er tatsächlich Kenntnis erlangt hat (OLG Stuttgart GRUR-RR 2009, 343, 345). 3

2. Vorliegend ist die tatsächliche Vermutung des § 12 Abs. 2 UWG insofern erschüttert, als nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin die angegriffene Werbeaussage „im Wesentlichen unverändert“ seit 2015 verwendet wird. Da die Antragstellerin die Begutachtung am 23.8.2018 beauftragt hat, ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin jedenfalls zu einem Zeitpunkt vor dem 23.8.2018 bereits Kenntnis von der hier angegriffenen Werbeaussage als solcher hatte.

a. Da grundsätzlich keine Marktbeobachtungspflicht besteht, spielt es für die Frage der Dringlichkeit grundsätzlich keine Rolle, wie lange ein Verstoß schon andauert, sondern es kommt vielmehr darauf an, wann der Antragsteller konkret Kenntnis davon erlangt hat. Wenn jedoch davon auszugehen ist, dass die Werbeaussage eines unmittelbaren Konkurrenten bereits seit 2015 „im Wesentlichen unverändert“ verwendet wird, kann dieser Vortrag - zusammen mit dem Umstand, dass eine tatsächliche Kenntniserlangung von der Werbung jedenfalls ca. vier Monate vor der Antragstellung im Verfügungsverfahren gelegen haben muss - genügen, den Schluss auf eine möglicherweise dringlichkeitsschädliche Kenntnis zuzulassen und die Vermutung des § 12 Abs. 2 UWG zu erschüttern. 5

b. Die Antragstellerin vertritt zwar die Ansicht, dass der Vortrag der Antragsgegnerin zu unklar und pauschal sei, um die Vermutung des § 12 UWG zu erschüttern, weil sich nicht ergebe, was mit „im Wesentlichen unverändert“ gemeint sei. Da es jedoch vorliegend um die Werbeaussage bzgl. der Entfernung/Befreiung von Pollen durch die beworbenen Luftwäscher geht, ergibt die Auslegung, dass auch aus Sicht der Antragstellerin und des Gerichts dieser Vortrag nur dahingehend verstanden werden kann, dass zumindest der Kern der Werbeaussage unverändert verwendet worden sei, mag sich auch der Aufbau oder die graphische Darstellung der Werbung verändert haben. 6

3. Damit ist es nunmehr entsprechend der allgemeinen Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast Sache der Antragstellerin das Vorliegen des Verfügungsgrunds darzulegen und ggf. glaubhaft zu machen. Dazu gehört im vorliegenden Fall auch Vortrag zum Zeitpunkt, wann sie konkret Kenntnis von der angegriffenen Werbung erlangt hat und wie sie sich danach verhalten hat, etwa wann und wodurch sie sich veranlasst sah, das Gutachten in Auftrag zu geben. 7

a. Es trifft zwar zu, dass in einem Fall, in dem ein Verstoß nicht offensichtlich erkennbar ist und es zunächst weiterer Ermittlungen und Aufklärung bedarf, nicht (allein) auf den Zeitpunkt der Kenntniserlangung der Werbeaussage abzustellen ist, sondern (auch) auf den Zeitpunkt, in dem die Antragstellerin von den die Wettbewerbswidrigkeit der Werbeaussage begründenden Umständen weiß und diese auch glaubhaft machen kann (vgl. Senat GRUR-RR 2018, 207 Rn. 56 ff.). Auch dieser Zeitpunkt – hier der Erhalt des Testergebnisses nebst Zeitraum bis zur Beantragung der einstweiligen Verfügung - ist maßgeblich für die Frage der Dringlichkeit. 8

b. Es handelt sich jedoch – entgegen der Ansicht der Antragstellerin - nicht um den allein maßgeblichen Zeitpunkt. Denn obgleich der Verletzte nach Kenntniserlangung von einer Werbeaussage seine Ermittlungen und Aufklärungsbemühungen nicht mit „besonderer Eile“ durchführen und nicht die „größtmögliche Schnelligkeit“ walten lassen muss, so kann es doch im Einzelfall dringlichkeitsschädlich sein, wenn er sich bei der Verfolgung seiner Ansprüche in einer solchen Weise nachlässig oder zögerlich verhält, dass aus objektiver Sicht der Schluss geboten ist, ihm sei an einer zügigen Durchsetzung seiner Rechte nicht gelegen (vgl. Senat, aaO., Rn. 60; OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.1.2013 – I-2 U 87/12, juris Rn. 54). Deshalb darf zwar aus der Zeit, die der Verletzte zur Vorbereitung eines erfolgversprechenden Verfügungsantrag für die sorgfältige Ermittlung des Sachverhalts und die Beschaffung 9

geeigneter Glaubhaftmachungsmittel benötigt hat, nicht auf das Fehlen der erforderlichen Dringlichkeit geschlossen werden (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 23.9.2015 – 6 U 52/15, juris Rn. 73). Dies gilt jedoch nur, solange der Verletzte dabei die erforderlichen Schritte jeweils zielstrebig in die Wege geleitet und zu Ende geführt hat (vgl. OLG Karlsruhe, aaO.).

c. Wie lange es vorliegend seit Kenntnis von den Werbeaussagen bis zur Beauftragung des Gutachtens gedauert hat, lässt sich mangels Vortrags bzgl. des genauen Zeitpunkts der Kenntniserlangung nicht erkennen. Es kommt für die abschließende Beurteilung der Dringlichkeit jedoch einerseits entscheidend auf den Zeitpunkt an, zu dem die Antragstellerin Kenntnis von der Werbeaussage erlangt hat, und andererseits darauf, wann und welcher Umstand sie dazu veranlasst hat, die Werbeaussage in Frage zu stellen und Ermittlungen aufzunehmen. Nur dann lässt sich beurteilen, ob sie trotz einer Vermutung bzw. eines Verdachts eines unlauteren Verhaltens seitens der Antragsgegnerin die entsprechenden Ermittlungen zögerlich bzw. nachlässig oder doch ausreichend zügig betrieben hat. 10

4. Da nach alledem weder dargetan ist, dass die Antragstellerin von der Werbeaussage erst in dringlichkeitsunschädlicher Zeit Kenntnis erlangt hat noch dass sie zwar seit längerem Kenntnis von der Werbung hatte, sie jedoch erst in nicht dringlichkeitsschädlicher Zeit Veranlassung hatte, die Aussage überprüfen zu lassen, ist die Antragstellerin trotz Hinweises des Landgerichts ihrer Darlegungslast nicht hinreichend nachgekommen. Das Landgericht hat danach den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu Recht zurückgewiesen. 11

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. 12

Streitwert: 80.000 €			13
----------------------	--	--	----