

Interessenabwägung auch bei Dringlichkeitsvermutung

Amtlicher Leitsatz:

Wird im Wettbewerbsrecht geprüft, ob die Vermutung der Dringlichkeit nach § 12 Abs. 2 UWG widerlegt ist, sind auch die wechselseitigen Interessen gegeneinander abzuwägen.

Oberlandesgericht Celle

Beschluss vom 10.12.2008

Az.: 13 U 176/07

Beschluss:

In dem Rechtsstreit ... hat der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle durch die Richter Dr. K., W. und B. am 10. Dezember 2007 einstimmig beschlossen:

Die Berufung des Klägers gegen das am 7. September 2007 verkündete Urteil der 24. Zivilkammer (Kammer für Handelssachen) des Landgerichts Hannover wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Berufungsinstanz.

Gründe

Die Entscheidung ergeht nach § 522 ZPO. Auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 9. November 2007 wird zunächst Bezug genommen. Die vom Kläger mit Schriftsatz vom 30. November 2007 erhobenen Einwendungen, geben keinen Anlass zu einer abweichenden Entscheidung.

1. Der Kläger macht geltend, für den Verfügungsgrund komme es ausschließlich auf ein zeitliches Moment an, Interessen seien nicht weiter abzuwägen, und nimmt dafür in Anspruch, dies entspreche allgemein herrschender Auffassung. Dies gelte

insbesondere seit der UWGNovelle im Jahr 2004.

Die von ihm hierfür angeführten Fundstellen aus Rechtssprechung und Literatur belegen dies nicht. Keine dieser Fundstellen (auch nicht die angeführte BGHEntscheidung GRUR 2000, 151 – Späte Urteilsbegründung) enthält eine ausdrückliche Aussage zu der Frage, ob im Wettbewerbsrecht neben dem rein zeitlichen Moment auch die wechselseitigen Interessen zu berücksichtigen sind, wenn der Verfügungsgrund geprüft wird. Eine „allgemein herrschende“ bzw. „eindeutige“ Auffassung im Sinne des Klägers lässt sich nicht daraus ableiten, dass die Interessenabwägung neben der „Dringlichkeit“ nicht ausdrücklich abgehandelt ist.

§ 12 Abs. 2 UWG nimmt Bezug auf §§ 935, 940 ZPO, wonach die einstweilige Regelung „nötig“ sein muss. Danach geht es bei dem Verfügungsgrund nicht nur um ein rein zeitliches Element (Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 54 Rn 15). Wenn die Frage angesprochen wird, wird sie

soweit ersichtlich – ausschließlich dahin beantwortet, dass eine zusätzliche Interessenabwägung stattzufinden hat. Die von Berneke, a. a. O., zitierten Entscheidungen betreffen entgegen der Vermutung des Klägers auch Verfahren aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht (OLG Düsseldorf, WRP 1969, 41. OLG Hamburg, WRP 1992 – bei Berneke fälschlich zitiert 1991 – S. 333). Die Entscheidung des erkennenden Senats (OLG Celle, GRUR 1998, 50) hat zwar einen urheberrechtlichen Anspruch zum Gegenstand, führt aber ausdrücklich aus, dass auch im Anwendungsbereich des § 25 UWG a. F. unter Abwägung der sich gegenüber stehenden Interessen zu entscheiden sei. Ebenso wenig lässt sich nachvollziehen, dass sich seit der Neufassung der Dringlichkeitsvermutung in § 12 Abs. 2 UWG nicht mehr vertreten lasse, im Rahmen des Verfügungsgrundes auch die unterschiedlichen Interessen zu berücksichtigen. Das Gegenteil nehmen auch Schmukle (in von Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 5. Aufl. 2005, Kap. 45, Rn 51 f) und Teplitzky a. a. O., Kap. 54, Rn 15, Fn 56) ohne weiteres an.

2. Im Übrigen wendet sich der Kläger gegen die Art und Weise sowie das Ergebnis der Interessenabwägung.

Die Beanstandungen zu III. 1., 2., 3., IV. 1. laufen auf die Rüge hinaus, dass überhaupt Interessen abgewogen werden sollen. Der Senat verweist auf die Ausführungen zu 1..

Sonst gilt:

Wenn die Beklagte die beanstandeten Produkte aus ihrem Sortiment nehmen soll, belastet sie das erheblich. Demgegenüber ist das Interesse des Klägers objektiv gering, eine Entscheidung im Eilverfahren zu erlangen. In diesem Zusammenhang spielt durchaus eine Rolle, dass die Mittel seit einiger – teilweise längerer – Zeit bereits auf dem Markt sind, ohne dass irgendwelche gesundheitlichen Risiken erkennbar sind, und auch dann weiter in großem Umfang vertrieben werden dürften, wenn der Senat die beantragte einstweilige Verfügung gegen die Beklagte erlassen würde.

Selbstverständlich ist im Rahmen einer Interessenabwägung auch von Bedeutung, wie sicher die – als solche glaubhaft gemachte – Tatsachengrundlage ist (Berneke, a. a. O., Rn 53. Schmukle in Ahrens, a. a. O., Kap. 45, Rn 50). Zur Glaubhaftmachung vorgelegte sachverständige Äußerungen von Parteigutachtern sind jedenfalls dann regelmäßig von einem unabhängigen Gerichtsgutachter zu überprüfen, wenn sie einander widersprechen. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass sich die vom Kläger vorgelegten Belege überwiegend nur damit befassen, ob die streitgegenständlichen Substanzen natürlicher Herkunft oder den natürlichen chemisch gleich sind und nach allgemeiner Verkehrsauffassung wegen ihres Nähr-, Geruchs oder Geschmackswertes oder als Genussmittel verwendet werden (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 2. Halbs. LFGB). Dabei fehlt es z. B. schon an eindeutigen Vorgaben dazu, was juristisch unter „natürlicher Herkunft“ zu verstehen ist. Ebenso wenig ist nachzuvollziehen, auf welcher tatsächlichen Grundlage Aussagen zur allgemeinen

Verkehrsauffassung gemacht werden. Zur „charakteristischen Zutat eines Lebensmittels“ (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 1.Halbs. LFGB) enthalten nur das Schreiben des Expertengremiums beim BVL vom 27. März 2007 und die Stellungnahme von Prof. Dr. F. vom 3. August 2007 die pauschale, nicht näher begründete Feststellung, die Substanzen würden nicht als „charakteristische Zutat“ verwendet, ohne dass auch hier erkennbar ist, wie dieser Begriff juristisch zu verstehen sein soll.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.