

Veranlassung zur Klageerhebung ohne vorherige Abmahnung des Wettbewerbers

Eigener Leitsatz:

Wenn es einem Unternehmer aufgrund besonderer Dringlichkeit unzumutbar ist einen Mitbewerber wegen wettbewerbsrechtlicher Verletzungen vor der Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe erst noch abzumahnern, entfällt die Kostenbelastung gemäß § 93 ZPO. Eine solche besondere Eilbedürftigkeit kann dann angenommen werden, wenn der in Rede stehende Wettbewerbsverstoß, als die Gefahr seiner Begehung für einen Unternehmer erkennbar wurde, aus objektivierter klägerischer Sicht ohne die sofortige Erwirkung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr verhinderbar ist.

Saarländisches Oberlandesgericht

Beschluss vom 14.07.2008

Az.: 1 W 99/08 – 19

Tenor:

1.) Auf die sofortige Beschwerde der Verfügungsklägerin wird die in dem Urteil der Kammer für Handelssachen I des Landgerichts Saarbrücken vom 30. Januar 2008 – Az.: 7 KFH 0 87/08 – getroffene Kostenentscheidung dahin abgeändert, dass die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens *der Verfügungsbeklagten zur Last fallen*.

2.) Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Verfügungsbeklagten auferlegt.

3.) Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf den

Gesamtbetrag der noch festzusetzenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten (Gerichtskosten und außergerichtliche Kosten der Parteien) festgesetzt.

Hinsichtlich des erstinstanzlichen Streitwertes verbleibt es bei der unter Ziffer 4 des landgerichtlichen Beschlusses vom 31. Oktober 2007 erfolgten Streitwertfestsetzung auf 12.500,- EUR.

Entscheidungsgründe:

Die sofortige Beschwerde der Verfügungsklägerin ist zulässig.

Nach der in der Rechtsprechung und der rechtswissenschaftlichen Literatur herrschenden Auffassung ist gegen ein Endurteil über die Kosten, das im Verfahren der einstweiligen Verfügung auf einen sog. Kostenwiderspruch der Verfügungsbeklagten ergangen ist, die sofortige Beschwerde entsprechend § 99 Abs. 2 ZPO statthaft (Zöller-Vollkommer, ZPO, 26. Aufl., Rdnr. 11 zu § 925 ZPO; Musielak-Huber, ZPO, 6. Aufl., Rdnr. 9 zu § 925 ZPO; Thomas-Putzo/Reichold, ZPO, 28. Aufl., Rdnr. 4 zu § 925 ZPO; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 5. Aufl., Kap. 55, Rdnr. 12; OLG Koblenz NJW-RR 1997, 893; OLG Bremen NJW-RR 1988, 625; OLG Karlsruhe NJW-RR 1987, 105; OLG Stuttgart OLGR 1999, 329; Senatsentscheidungen vom 30.11.2004 in der Sache 1 W 265/04-43- und vom 21.5.2007 in der Sache 1 W 19/07-4-). Die Beschwerde der Verfügungsklägerin ist weiterhin form- und fristgerecht nach Maßgabe des § 569 ZPO eingelegt worden. Ein Abhilfeverfahren nach § 572 Abs. 1 ZPO war im Hinblick auf §§ 318, 572 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht durchzuführen; dass dies gleichwohl geschehen ist, ändert nichts an der Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde der Verfügungsklägerin.

Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg und führt zur Abänderung der mit ihm angefochtenen Kostenentscheidung dahin, dass die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von der Verfügungsbeklagten zu tragen sind.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind der Verfügungsbeklagten gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO aufzuerlegen, da der Antrag der Verfügungsklägerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung in der Hauptsache erfolgreich war. Das Landgericht hat durch Beschluss vom 31. Oktober 2007 (Bl. 12 ff d. A.) dem klägerischen Antrag stattgegeben. Gegen diesen Beschluss hat die Verfügungsbeklagte lediglich Kostenwiderspruch eingelegt. Entsprechend ist die Verfügungsbeklagte in Ansehung der Hauptsache als unterliegende Partei anzusehen, die nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO grundsätzlich mit den Verfahrenskosten zu belasten ist.

Allerdings wären der Verfügungsklägerin dessen ungeachtet gemäß § 93 ZPO die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen, wenn die Verfügungsbeklagte den Verfügungsanspruch sofort anerkannt und der Verfügungsklägerin keine Veranlassung zur gerichtlichen Rechtsverfolgung gegeben hätte. Von einer derartigen Sachlage kann im vorliegenden Fall jedoch nicht ausgegangen werden. Zwar hat die Verfügungsbeklagte ihren Widerspruch gegen die Beschlussverfügung vom 31. Oktober 2007 ausdrücklich auf den Kostenpunkt beschränkt und damit den Verfügungsanspruch der Sache nach anerkannt. Sie hat jedoch der Verfügungsklägerin sehr wohl Veranlassung zur gerichtlichen Rechtsverfolgung gegeben.

Zwar ist eine hinreichende Veranlassung zur gerichtlichen Rechtsverfolgung regelmäßig zu verneinen, wenn die einen Unterlassungsanspruch verfolgende Verfügungsklägerin entgegen der grundsätzlichen Forderung des § 12 Abs. 1 UWG sogleich den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt, ohne dem Unterlassungsschuldner zuvor eine Abmahnung übermittelt und ihm so Gelegenheit gegeben zu haben, ein gerichtliches Verfahren durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung zu vermeiden.

Etwas anderes muss jedoch dann gelten, wenn es der Verfügungsklägerin nach den konkreten Umständen des Falles

unzumutbar war, die Verfügungsbeklagte als Verletzerin vor der Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe erst noch abzumahnern, weil eine besondere Dringlichkeit bestand (vgl. OLG Düsseldorf WRP 1969, 457; OLG München WRP 1970, 35). Eine solche besondere Eilbedürftigkeit kann etwa dann angenommen werden, wenn der in Rede stehende Wettbewerbsverstoß, als die Gefahr seiner Begehung für die Verfügungsklägerin erkennbar wurde, aus objektivierter klägerischer Sicht ohne die sofortige Erwirkung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr verhinderbar war (vgl. OLG Hamm WRP 1982, 687; OLG Hamburg WRP 1971, 279; KG WRP 1971, 375).

Von einem derartigen Fall besonderer Dringlichkeit, die die Notwendigkeit einer vorherigen Abmahnung der Verfügungsbeklagten zur Vermeidung einer Kostenbelastung gemäß § 93 ZPO entfallen ließ, ist im vorliegenden Fall auszugehen.

Die Verfügungsklägerin hat durch die Vorlage der eidesstattlichen Versicherungen ihres Geschäftsführers S. und der Zeugin St. hinreichend glaubhaft gemacht, dass sie erst im Verlauf des Vormittags des 31. Oktober 2007 Kenntnis von dem in Rede stehenden französischen Werbeprospekt der Verfügungsbeklagten erlangte, in dem eine Öffnung ihres in S.-B. gelegenen Geschäftslokals am folgenden Allerheiligenfeiertag (1. November 2007) angekündigt wurde. Die der Verfügungsklägerin nach dieser Kenntniserlangung noch verbleibende Zeit bis zu dem angekündigten Wettbewerbsverstoß war so kurz, dass die gleichsam sofortige Einreichung eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung noch am nämlichen Vormittag um 11.42 Uhr ohne Alternative war. Wenn die Verfügungsklägerin eine sichere Unterbindung des befürchteten Wettbewerbsverstoßes der Verfügungsbeklagten erreichen wollte, musste sie noch am 31. Oktober 2007 den Erlass einer entsprechenden einstweiligen Verfügung und deren Zustellung noch an diesem Tag erwirken. Dies aber musste am späten Vormittag des 31. Oktober 2007 die sofortige Einreichung des Verfügungsantrags zwingend geboten erscheinen

lassen. Bei dieser Sachlage war eine vorherige Abmahnung der Verfügungsbeklagten nicht (mehr) zumutbar.

Etwas anderes könnte nur dann angenommen werden, wenn sich relevante Zweifel an der Ernsthaftigkeit der beanstandeten Werbung hätten aufdrängen müssen und der Verfügungsklägerin deshalb eine telefonische Rückfrage bei der Verfügungsbeklagten, ob sie tatsächlich ihr Geschäft am Allerheiligenfeiertag öffnen würde, zumutbar gewesen wäre. Von einer derartigen Sachlage kann im vorliegenden Fall jedoch nicht ausgegangen werden. Für die Verfügungsklägerin bestanden keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, dass die in Rede stehende Aussage der französischen Prospektwerbung der Verfügungsbeklagten irrtumsgetragen sein könnte. Gegen eine derartige Mutmaßung musste bereits die in dem Prospekt *mehrfach* erfolgte plakative Hervorhebung der Öffnung des Geschäfts auch am 1. November sprechen, die jeweils noch mit dem ausdrücklichen Hinweis einer langen Öffnungszeit an diesem Tag („ouvert jusqu'à 20 h“) versehen war.

Der Umstand, dass der etwa zeitgleich verbreitete deutschsprachige Prospekt den deutlichen Hinweis enthielt: „Allerheiligen geschlossen“ kann keine andere Beurteilung nahe legen. Zum einen hatte die Klägerin am Vormittag des 31. Oktober 2007 noch keine Kenntnis vom Inhalt des deutschsprachigen Prospekts erlangt. Dies wird durch die eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers S. der Verfügungsklägerin hinreichend belegt. Zum anderen hätte selbst im Falle einer zeitgleichen Kenntniserlangung der Klägerin von der deutschsprachigen Werbung immerhin noch die Annahme für sie nahe liegen müssen, dass die Verfügungsbeklagte möglicherweise eine besonders auf die französische Kundschaft ausgerichtete Sonderöffnung ihres Geschäfts am 1. November 2007 (etwa mit französisch sprechendem Verkaufspersonal) bewerben wollte.

Der Auffassung, dass die Verfügungsklägerin nach den Umständen gehalten gewesen sei, durch einen Anruf bei der

Verfügungsbeklagten abzuklären, ob letztere ihr Geschäft wirklich an Allerheiligen öffnen werde, vermag der Senat sich nicht anzuschließen. Wird die Öffnung eines Geschäfts auch an einem bestimmten Feiertag wie im vorliegenden Fall geradezu blickfangmäßig beworben, so ist auch ohne besondere diesbezügliche Nachfrage zu erwarten, dass das Geschäft in der Tat wie angekündigt geöffnet werden wird, da die Werbung ansonsten sinnlos wäre und nur eine Verärgerung der das Geschäft vergeblich aufsuchenden Kunden zur Folge hätte. Wer ein wettbewerbswidriges Verhalten in seiner Werbung angekündigt hat, kann sich regelmäßig nicht mit Erfolg darauf berufen, dass seine Ankündigung nicht hätte ernst genommen werden dürfen, solange sie nicht auf eine besondere Nachfrage hin eigens bestätigt worden sei.

Nach alledem war der sofortigen Beschwerde der Verfügungsklägerin der Erfolg nicht zu versagen.

Die Kostenentscheidung hinsichtlich des Beschwerdeverfahrens folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens entspricht dem Wert des mit der Beschwerde verfolgten Kosteninteresses und damit dem Gesamtbetrag der erstinstanzlichen Verfahrenskosten (Gerichtskosten und außergerichtliche Kosten der Parteien).