

Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung im Wettbewerbsrecht

Eigener Leitsatz:

Durch die bewusste Hinnahme eines Säumnisurteils kann die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG widerlegt werden. Gerade wenn durch richtige Hinweise in der Berufungsinstanz die Aktivlegitimation des Klägers angezweifelt wird und damit die Aufhebung der bereits erwirkten einstweiligen Verfügung droht, kann die "Flucht" in die Säumnis dringlichkeitsschädlich sein.

Oberlandesgericht Celle

Urteil vom 29.01.2009

Az.: 13 U 205/08

In dem Rechtsstreit (...)

hat der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle unter Mitwirkung der Richter ... auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 2009

für **R e c h t** erkannt:

Das Versäumnisurteil des Oberlandesgerichts Celle vom 4. November 2008 wird aufrechterhalten.

Die Verfügungsklägerin hat die weiteren Kosten des Verfahrens zu tragen.

Entscheidungsgründe:

I.
Von einer Darstellung des Sach- und Streitstandes wird gemäß

den §§ 540

Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

II.

Der zulässige Einspruch der Verfügungsklägerin gegen das Versäumnisurteil des Senats vom 4. November 2008, mit dem unter Abänderung des angefochtenen Urteils der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung insgesamt zurückgewiesen wurde, hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Die Voraussetzungen für die durch das Landgericht Verden mit Urteil vom 25. August 2008 erlassene einstweilige Verfügung sind bereits mangels Verfügungsgrunds nicht gegeben.

a) Zwar wird die Dringlichkeit eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs aus den §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG nach § 12 Abs. 2 UWG vermutet. Diese Dringlichkeitsvermutung kann im konkreten Fall aber widerlegt sein. Zu den Umständen, unter denen die Dringlichkeit als widerlegt angesehen wird, gehört nicht nur das unbegründete Zuwarten mit der Beantragung der einstweiligen Verfügung, sondern auch verzögerndes Verhalten des Antragstellers im Prozess (OLG Hamm, GRUR 2007, 173, 174). Lässt der Antragsteller vor Erlass der einstweiligen Verfügung gegen sich ein Versäumnisurteil ergehen, macht er damit regelmäßig deutlich, dass es ihm entgegen des ersten Eindrucks mit der vorläufigen Regelung doch nicht so eilig war (OLG Hamm, a. a. O.). Dasselbe gilt, wenn die in erster Instanz erfolgreiche Verfügungsklägerin sich auf den mit der Terminierung erfolgten Hinweis des Berufungsgerichts auf Bedenken hinsichtlich der Aktivlegitimation zur Vermeidung eines ihre erwirkte einstweilige Verfügung aufhebenden – Endurteils in die Säumnis flüchtet (vgl. auch OLG Hamm, GRUR 1992, 888. OLG Düsseldorf, GRUR 1992, 189, 190 m. abl. Anm. Ahrens, GRUR 1992, 191. KG GRUR 1988, 790 zum Widerspruchsverfahren. Schmukle, in: Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 5. Aufl. Kap. 45 Rdn. 47 m. w. Nachw.. a. A. OLG Karlsruhe, WRP 1986, 232, 234). Der Schluss auf die mangelnde Dringlichkeit beruht in diesem Fall auf einem

bewussten Abwarten der Verfügungsklägerin, die sich damit die Gelegenheit zu weiterem Sachvortrag verschaffen wollte, und nicht nur auf einem bloßem Versehen.

b) Soweit die Verfügungsklägerin geltend macht, sie sei krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen, die erforderlichen Unterlagen rechtzeitig zu dem anberaumten Termin vorzulegen, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Es fehlt bereits an der Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung, die diesen Vortrag glaubhaft macht. Zudem wäre die Verfügungsklägerin in diesem Fall zur Vermeidung des Eindrucks einer zögerlichen Prozessführung verpflichtet gewesen, einen Verlegungsantrag gemäß § 227 Abs. 1 ZPO zu stellen, und dadurch die durch den Erlass des Versäumnisurteils nebst Einspruchseinlegung eingetretene Verfahrensverzögerung von mehreren Monaten zu vermeiden.

2. Unabhängig davon ist die einstweilige Verfügung mangels Verfügungsanspruchs unbegründet. Die Verfügungsklägerin ist mangels Wettbewerbsverhältnisses nicht anspruchsberechtigt.

a) Nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG steht der Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 UWG jedem Mitbewerber zu, der seine unternehmerische Tätigkeit im Zeitpunkt der Verletzungshandlung bereits aufgenommen und sie im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch nicht beendet hat (BGH, Urteil vom 12. Juli 1995 – I ZR 85/93, GRUR 1995, 697, 699 „Funny Paper“). Unter einem Mitbewerber ist nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG jeder Unternehmer zu verstehen, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter und Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Dabei ist der damit zusammenhängende Begriff des Unternehmens weit auszulegen. Erforderlich ist lediglich eine auf Dauer angelegte, selbstständige wirtschaftliche Betätigung, die darauf gerichtet ist, Waren oder Dienstleistungen gegen Entgelt zu vertreiben (BGH, a. a. O., BAG, GRUR 2006, 244, 245. OLG Frankfurt, GRUR 2004, 1043, 1044 zum eBayHandel).

Hinsichtlich der zeitlichen Reichweite der Unternehmereigenschaft genügt es, dass das Unternehmen konkrete Vorbereitungshandlungen zur Aufnahme des Geschäftsbetriebs, wie z. B. die Anmeldung zum Handelsregister, getroffen hat, also ein Marktantritt unmittelbar bevorsteht (Köhler, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26 Aufl. § 2 UWG Rdn. 11).

b) Gemessen an diesen Anforderungen hat die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Verfügungsklägerin nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass sie ihre unternehmerische Tätigkeit zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung bereits (wieder) aufgenommen hatte. Dazu genügt allein ihr von der Verfügungsbeklagten bestrittenes Vorbringen, sie betreibe einen Internetshop für Produkte aus dem Gesundheits und Kosmetikbereich, und der taggleich mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung erstellte Ausdruck ihrer Internetseite nicht. Die Verfügungsbeklagte hat unter Vorlage einer entsprechenden Auskunft des Stadtamtes B. vom 23. Juni 2008 glaubhaft dargelegt, dass der unter dem Namen der Verfügungsklägerin geführte Gewerbebetrieb, der u. a. den Vertrieb im Bereich Kosmetik und Gesundheit zum Gegenstand hatte, zum 1. August 2006 abgemeldet wurde. Dass in dieser Abmeldung eine andere Betriebsstätte genannt und auch der hiesige Firmenname der Verfügungsklägerin nicht angegeben wird, führt entgegen der Auffassung der Verfügungsklägerin nicht dazu, dass sich die Abmeldung nicht auf ihre Person bezieht.

Eine andere Beurteilung ergibt sich – anders als das Landgericht meint – auch nicht aus der von der Verfügungsbeklagten vorgelegten Gewerbeummeldung nach § 14 GewO vom 20. Mai 2008. So lässt sich dem vorgelegten Dokument bereits nicht der Eingang beim zuständigen Gewerbeamt (Stadtamt B.) entnehmen. Darüber hinaus hat die Verfügungsbeklagte in ihrer Berufungsbegründung unter Vorlage einer aktuellen Auskunft des Stadtamtes B. vom 2. September

2008 glaubhaft dargelegt, dass eine erneute Anmeldung des Gewerbes der Verfügungsklägerin, das u. a. den Handel mit Kosmetika umfasst, zum 1. August 2006 wegen Neueinrichtung erst am 24. Juli 2008 und mithin drei Tage nach der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Verden erfolgt ist.

Auch mit der bloßen Vorlage eines Konvoluts von Rechnungen hat die Verfügungsklägerin ihre Mitbewerbereignenschaft nicht glaubhaft gemacht (§ 294 ZPO), weil sich daraus der tatsächliche Versand der Rechnungen nicht ergibt. Zudem weisen die Rechnungen als Absender lediglich zum Teil ihren Namen hinter der Bezeichnung „L.ParfumKosmetik“ oder ohne diesen Zusatz. In anderen Rechnungen erscheint stattdessen der Name „P. A.“, so dass die Mitbewerbereignenschaft der Verfügungsklägerin auch anhand des Rechnungskonvoluts zweifelhaft bleibt.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.