Volltext zu MIR Dok.: 285-2008
Veröffentlicht in: MIR 09/2008
Gericht: OLG Celle
Aktenzeichen: 13 W 82/08
Entscheidungsdatum: 29.07.2008
Vorinstanz(en): LG Verden, Az. 10 O 26/08

Permanenter Link zum Dokument: http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1754

www.medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

OBERLANDESGERICHT CELLE BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

hat der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle durch ... am 29. Juli 2008 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluss der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Verden vom 19. Juni 2008 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Beschwerdewert wird auf bis 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

Die nach § 91a Abs. 2 Satz 1 ZPO zulässige, insbesondere innerhalb der Zweiwochenfrist des § 569 Abs. 1 ZPO eingelegte sofortige Beschwerde hat keinen Erfolg.

In Wettbewerbsstreitigkeiten ist regelmäßig davon auszugehen, dass der Verletzer, der auf ein Abmahn-schreiben nicht reagiert oder nur eine unzureichende Unterlassungserklärung abgibt, Veranlassung zur Klageerhebung gegeben hat (vgl. Bornkamm, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 12 UWG Rn. 1.40. Zöller/Herget, ZPO, 26. Aufl., § 93 Rn. 6 "Wettbewerbsstreitigkeiten"). Im Streitfall ist davon auszugehen, dass der Beklagte die Unterlassungserklärung nicht abgegeben hat. Denn er trägt für den - von dem Kläger bestrittenen - Zugang der Unterlassungserklärung die Beweislast (vgl. Bornkamm, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a. a. O., § 12 UWG Rn. 1.119). Für die entgegen gesetzte Meinung kann der Beklagte sich nicht mit Erfolg auf den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 21. Dezember 2006 (I ZB 17/06)

berufen. Dort ging es um den Nachweis des Zugangs des Abmahnschreibens. Der Bundesgerichtshof hat ausgeführt, dass der Kläger im Rahmen einer sekundären Darlegungslast substantiiert darlegen müsse, dass er das Schreiben abgesandt habe. Aus dieser Rechtsprechung lässt sich nicht herleiten, dass der (abmahnende) Kläger auch hinsichtlich des Zugangs der Unterlassungserklärung eine Darlegungs- oder Beweislast trage. Dem steht schon entgegen, dass der Kläger regelmäßig nichts weiter vortragen kann, als dass ihm eine Unterlassungserklärung nicht zugegangen ist.

Entgegen der Auffassung des Beklagten hat den Kläger vorliegend auch keine Obliegenheit getroffen, vor Klageerhebung bei dem Beklagten nachzufragen, warum entgegen der Ankündigung seines Prozessbevollmächtigten in dem Schreiben vom 18. Januar 2008 eine Unterlassungserklärung bei ihm noch nicht eingegangen ist. Zwar trifft den Gläubiger im Rahmen des gesetzlichen Schuldverhältnisses allgemein eine Rücksichtnahmepflicht (vgl. Bornkamm, in: Hefermehl/ Köhler/Bornkamm, a. a. O., § 12 Rn 1.41). Diese kann im Ausnahmefall auch eine Nachfasspflicht des Gläubigers begründen. Eine solche ist beispielsweise angenommen worden für den Fall, dass die Antwort des Abgemahnten, der eine wenn auch unzureichende - Verpflichtungserklärung anbietet, offensichtlich auf Missverständnissen beruht, die durch die Vorkorrespondenz entstanden sind (OLG Hamburg, Beschluss vom 2. September 1991 - 3 W 85/91, MünchKommUWG/Ehricke, Vor § 12 Rdn. 132), oder der Schuldner eine Vertragsstrafe verspricht, die inhaltlich von der geforderten abweicht, er ansonsten aber zum Ausdruck bringt, dass er eine gerichtliche Auseinandersetzung vermeiden will (KG, Beschluss vom 3. Oktober 1986 - 5 W 4195/86).

Damit ist die vorliegende Fallkonstellation nicht vergleichbar. Der Beklagte hat mit Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten vom 18. Januar 2008 erklärt, dass er die geforderte Unterlassungserklärung abgeben und diese dem Kläger in den nächsten Tagen zugehen werde. Darüber hinaus hat der Beklagte unter dem 22. Januar 2008 die vom Kläger geltend gemachten Abmahnkosten überwiesen. Diese Umstände allein rechtfertigen es jedoch nicht, dem Kläger, der unter dem 17. März 2008 Klage eingereicht hat, die Obliegenheit aufzuerlegen, bei dem Beklagten Nachfrage nach dem Verbleib der angekündigten Unterlassungserklärung zu halten. Anders als in den vorgenannten Beispielfällen musste der Kläger allein aufgrund dieser Umstände nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgehen, dass der Beklagte sich im Grundsatz der Abmahnung unterwerfen würde. Denkbar war nämlich auch, dass der Beklagte den Kläger lediglich hinhalten und insbesondere mit der Überweisung der geforderten Abmahnpauschale erreichen wollte, dass der Kläger auf eine gerichtliche Geltendmachung seines Anspruchs verzichtet. Angesichts dieser Möglichkeit würde es zu weit gehen, von dem Gläubiger bei einer Fallkonstellation wie der vorliegenden ein weiteres Tätigwerden zu verlangen. Es muss hier vielmehr bei dem Grundsatz verbleiben, dass den Schuldner das alleinige Risiko dafür trifft, dass die geforderte Unterlassungserklärung fristgemäß bei dem Gläubiger eingeht (vgl. Bornkamm, in: Hefermehl/Köhler/ Bornkamm, a. a. O., § 12 UWG Rn. 1.39).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.