

**Volltext zu MIR Dok.:** 085-2009  
**Veröffentlicht in:** MIR 04/2009  
**Gericht:** OLG Köln  
**Aktenzeichen:** 6 W 4/09  
**Entscheidungsdatum:** 09.02.2009  
**Vorinstanz(en):** LG Köln, Az. 84 O 44/08

**Permanenter Link zum Dokument:** [http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=1926](http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1926)

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 KÖLN Beschluss

In dem Rechtsstreit

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln

unter Mitwirkung seiner Mitglieder

am 9.2.2009

**beschlossen:**

- 1.) Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen die Kostenentscheidung in dem am 5.11.2008 verkündeten Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 84 O 44/08 – wird zurückgewiesen.
- 2.) Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

### Gründe

I

Die Parteien stehen sich als Wettbewerber auf dem Gebiet der Außenwerbung gegenüber. Die Beklagte präsentierte im Herbst 2007 auf ihrer Internetseite eine Presseerklärung mit folgender Überschrift: „XXX AUSSENWERBUNG revolutioniert die logistischen Abläufe des Plakataushangs“. Die Klägerin, die in dieser

und zwei weiteren im Fließtext der Erklärung enthaltenen Äußerungen eine irreführende Werbung sieht, hat die Beklagte unter dem 26.11.2007 abgemahnt und nach Ablauf der – zunächst wunschgemäß verlängerten – Abmahnfrist eine am 11.12.2007 im Verfahren 33 O 416/07 LG Köln im Beschlusswege erlassene einstweilige Verfügung erwirkt, durch die der Beklagten alle drei Äußerungen untersagt worden sind. Wegen der Einzelheiten wird auf den Wortlaut der Entscheidung, die der Beklagten am 13.12. 2007 zugestellt worden ist, Bezug genommen. Mit Abschluss schreiben vom 7.1.2008 hat die Klägerin die Beklagte aufgefordert, bis zum 23.1.2007 eine Abschlusserklärung abzugeben. Nachdem diese Frist verstrichen war, hat sie im vorliegenden Verfahren eine am 31.1.2008 eingereichte Hauptsacheklage erhoben, mit der die Klägerin neben dem Unterlassungsanspruch, der bereits Gegenstand des Verfügungsverfahrens war, Annexansprüche auf Auskunft und Schadensersatzfeststellung sowie Abmahnkosten und Kosten für das Abschluss schreiben geltend gemacht hat. Bereits vorher, nämlich am 7.1.2008, hatte die Beklagte gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch eingelegt, der der Klägerin am 11.1.2008 mit einer Ladung zum auf den 12.2.2008 anberaumten Verhandlungstermin zugestellt worden war. Nachdem das Verfügungsverfahren auf Antrag der Beklagten zuständigkeitshalber an die 4. Kammer für Handelssachen des LG Köln abgegeben worden war und diese durch Urteil vom 15.5.2008 (84 O 26/08) die einstweilige Verfügung der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln bestätigt hatte, hat die Beklagte unter dem 19.6.2008 die geforderte Abschlusserklärung abgegeben. Mit Rücksicht hierauf haben die Parteien im Termin zur mündlichen Verhandlung des vorliegenden Verfahrens den Rechtsstreit, soweit er den Unterlassungsantrag betrifft, übereinstimmend für erledigt erklärt. Durch der Beklagten am 10.11.2008 zugestelltes Urteil (84 O 44/08), das entgegen der Bezeichnung im Rubrum nicht im Verfügungsverfahren, sondern im Klageverfahren ergangen ist, hat das Landgericht der Klage im wesentlichen stattgegeben und der Beklagten die Kosten des gesamten Rechtsstreits auferlegt. Diese hat mit am 14.11.2008 eingegangenen Schriftsatz gegen die Kostenentscheidung, soweit sie den für erledigt erklärten Teil des Rechtsstreits betrifft und auf § 91 a ZPO beruht, mit der Begründung sofortige Beschwerde eingelegt, die parallele Geltendmachung des Unterlassungsanspruches im vorliegenden Hauptsacheverfahren bei gleichzeitiger Betreibung des Eilverfahrens sei rechtsmissbräuchlich. Die Klägerin hat im Beschwerdeverfahren nicht Stellung genommen.

## II

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Nachdem das Landgericht – zu Recht - über die gesamten Kosten des Rechtsstreits eine gemischte Kostenentscheidung getroffen hat, ist nach ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. BGH NJW-RR 2007, 1586 f Rz 8 f) gegen den auf § 91 a ZPO beruhenden Teil dieser Kostenentscheidung gem. §§ 91 a Abs. 2, 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die sofortige Beschwerde statthaft. Die rechtzeitig innerhalb der Frist des § 569 Abs. 1 ZPO eingelegte sofortige Beschwerde ist auch im Übrigen zulässig.

2. Das Rechtsmittel ist aber nicht begründet. Zu Recht hat das Landgericht die Erhebung der Klage im vorliegenden Verfahren nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen und die Kosten, (auch) soweit sie auf den übereinstimmend für erledigt erklärten Unterlassungsanspruch entfallen, der Beklagten auferlegt.

a) Die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches ist gem. § 8 Abs. 4 UWG unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Zutreffend hat die Kammer entschieden, dass die Gesamtumstände des Streitfalles den Missbrauchsvorwurf nicht rechtfertigen. Nach der Rechtsprechung des BGH (GRUR 00, 1089, 1091 – „Missbräuchliche Mehrfachverfolgung“; GRUR 01, 82 f – „Neu in Bielefeld I“; GRUR 01, 78 f – „Falsche Herstellerpreisempfehlung“; GRUR 02, 715 f, - „Scanner Werbung“) kommt allerdings - das ist der Beklagten einzuräumen – der Vorwurf des Missbrauchs in Betracht, wenn parallel zu einem Verfügungsverfahren ein Hauptsacheverfahren betrieben wird. Der BGH hat zu dieser Frage a.a.O. – zumindest sinngemäß gleichlautend - ausgeführt, es könne sich als missbräuchlich erweisen, dass der Unterlassungsgläubiger, ohne hierzu - etwa mit Blick auf den drohenden, auf andere Weise nicht zu verhindernden Eintritt der Verjährung - genötigt zu sein, neben dem Verfahren der einstweiligen Verfügung gleichzeitig ein Hauptsacheverfahren anstrengt, ohne abzuwarten, ob die beantragte Verfügung erlassen werde und der Schuldner dies in einer Abschlusserklärung als endgültige Regelung akzeptiere. Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall nicht vor: Vielmehr hat die Klägerin vor Erhebung der Klage den Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung durch das Landgericht abgewartet und die Beklagte anschließend durch das Abschluss schreiben vom 7.1.2008 vergeblich zur Abgabe einer Abschlusserklärung aufgefordert.

Entgegen der Auffassung der Beklagten oblag es der Klägerin nicht, vor Erhebung der Hauptsacheklage noch die Entscheidung des Landgerichts auf den Widerspruch oder gar die formelle Rechtskraft der erlassenen einstweiligen Verfügung abzuwarten, wie dies das OLG Nürnberg in der Entscheidung GRUR-RR 04, 336 unter Bezugnahme auf die vorzitierte Rechtsprechung des BGH mangels vernünftiger Gründe für ein solches Vorgehen angenommen hat (zustimmend Hefermehl/Köhler/Bornkamm UWG, 26. Aufl., § 8 Rz 4.18;

ablehnend OLG München, Urteil vom 17.1.2008, BeckRS 2008, 06551; MünchKommUWG/*Fritzsche*, § 8 Rz 466; Stichelbrock WRP 01, 648, 658).

Der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs impliziert in der zu beurteilenden Fallkonstellation den Vorwurf, der Klägerin sei es tatsächlich nicht oder nicht in erster Linie um die Sache, sondern - wenn nicht ausschließlich, dann doch vorrangig - darum gegangen, zum Nachteil der Beklagten Kosten entstehen zu lassen. Dieser Vorwurf kann ihr bei der gebotenen Berücksichtigung der gesamten Umstände des vorliegenden Einzelfalles nicht gemacht werden. Die Klägerin hatte ein berechtigtes Interesse daran, ihre Ansprüche in angemessener Zeit in einem Verfahren durchzusetzen, durch das deren Bestand auch materiell rechtskräftig festgestellt wurde. Das war ohne Abgabe einer Abschlusserklärung nur durch Klageerhebung erreichbar. Zur Abgabe einer Abschlusserklärung hatte die Klägerin die Beklagte indes vergeblich aufgefordert. Dass die Beklagte später eine solche Erklärung doch noch abgeben würde, konnte die Klägerin nicht auch nur als überwiegend wahrscheinlich erwarten. Vielmehr zeigte die Einlegung des Widerspruches, dass sie sich gerade nicht der Entscheidung beugen wollte, sondern im Gegenteil das ihr prozessual zustehende Recht wahrnahm, um die einstweilige Verfügung aufheben zu lassen. Das gilt insbesondere angesichts des Umstandes, dass die Klägerin die Beklagte zuvor abgemahnt hatte und diese daher die Begründung für die ihr später zugestellte einstweilige Verfügung kannte. Denn die Klägerin musste unter diesen Umständen aus der Einlegung des Widerspruches schließen, dass die Beklagte die Auffassung vertrat, die zur Begründung des Verfügungsantrags vorgetragene Gesichtspunkte im Laufe des Verfahrens entkräften zu können.

Die Klageerhebung stellt sich auch nicht deswegen als missbräuchlich dar, weil die Klägerin auf der Grundlage, dass ihr der Anspruch zustand, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Eilverfahrens durch die einstweilige Verfügung hinreichend gesichert gewesen wäre. Denn die Klägerin konnte auch bei bestehendem Verfügungsanspruch nicht sicher davon ausgehen, dass die einstweilige Verfügung den Angriffen der Beklagten standhalten würde. So war schon nicht auszuschließen, dass Einwände der Beklagten zur etwaigen Unterschiedlichkeit der bei der Überwachung der Plakatierungen verwendeten Systeme Vortrag erfordern würde, der mit den hierfür kurzfristig zur Verfügung stehenden Mitteln nicht würde glaubhaft gemacht werden können und etwa die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich machen würde. Überdies war die Klägerin mit Einwänden zur Dringlichkeit konfrontiert, die sie auch bei bestehendem Verfügungsanspruch schutzlos zu stellen drohten. Das Landgericht ist in seinem späteren Urteil zwar auf die Dringlichkeit nicht eingegangen, die Klägerin konnte im maßgeblichen Zeitpunkt des Ablaufs der von ihr für die Abgabe der Abschlusserklärung gesetzten Frist aber nicht gesichert zugrundelegen, dass das Gericht die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG als nicht widerlegt oder die Dringlichkeit auf Grund ihres ergänzenden Vortrags im Schriftsatz vom 18.1.2008 als gewahrt ansehen würde.

Es kommt hinzu, dass die mit der Hauptsacheklage zusätzlich geltend gemachten Annexansprüche gem. § 11 Abs. 1 UWG nach sechs Monaten zu verjähren drohten. Durch die Zustellung der einstweiligen Verfügung war zwar gem. § 204 Abs. 1 Nr. 9 BGB die Verjährung der Unterlassungsansprüche gehemmt, diese Hemmung erstreckte sich jedoch nicht auf die Ansprüche auf Schadensersatz und Auskunftserteilung. Angesichts der dargestellten Interessenlage der Klägerin kann es dieser nicht zum Missbrauchsvorwurf gereichen, dass sie nicht lediglich diese Annexansprüche, sondern auch die Unterlassungsansprüche zum Gegenstand des Klageverfahrens gemacht hat.

b) Stellt sich damit der Missbrauchseinwand als unbegründet dar, so hat das Landgericht zu Recht (auch) die gesamten durch die ursprüngliche Geltendmachung der Unterlassungsansprüche entstandenen Kosten der Beklagten auferlegt. Dabei kann auf sich beruhen, ob die Fassung der Unterlassungsanträge mit der Beklagten als zu weitgehend anzusehen ist. Angesichts der Tragweite der beanstandeten Behauptungen, die auch durch einen denkbaren Kontext kaum auf einen nicht irreführenden Gehalt reduziert werden können, läge allenfalls eine geringfügige Zuvielforderung vor, auf die die Kostenbestimmung des § 92 Abs. 2 ZPO anzuwenden wäre.

### III

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO.

Der Beschwerdewert beläuft sich auf einen Betrag zwischen 6.000 und 7.000 €.

Den Beschwerdewert bilden auf der Grundlage der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung etwa  $\frac{3}{4}$  der gesamten erstinstanzlich angefallenen Kosten. Diese machen einen Betrag innerhalb der vorstehend aufgeführten Gebührenspanne aus.