

<b>Volltext zu:</b>	MIR 2022, Dok. 020
<b>Veröffentlicht in:</b>	MIR 03/2022
<b>Gericht:</b>	OLG Stuttgart
<b>Aktenzeichen:</b>	2 U 288/21
<b>Entscheidungsdatum:</b>	27.01.2022
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:OLGSTUT:2022:0127.2U288.21.00
<b>Vorinstanz(en):</b>	LG Heilbronn, 09.09.2021 – 21 O 70/21 KfH
<b>Bearbeiter:</b>	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
<b>Permanenter Link MIR-Dok.:</b>	<a href="http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3163">http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3163</a>

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der 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 nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

**OBERLANDESGERICHT STUTTGART**  
**2. Zivilsenat**  
**Im Namen des Volkes**  
**Urteil**

**In dem Rechtsstreit (...)**

**wegen Wettbewerbsverstoßes** (einstweilige Verfügung)

hat das Oberlandesgericht Stuttgart - 2. Zivilsenat - durch (...) am 27.01.2022 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13.01.2022 für Recht erkannt:

I. Die Berufung der Verfügungsklägerin und die Anschlussberufung der Verfügungsbeklagten gegen das Urteil des Vorsitzenden der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Heilbronn vom 09. September 2021 (Az.: 21 O 7/21 KfH) werden

**zurückgewiesen.**

II. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 30.000,- €.

**Gründe:**

A. Die Verfügungsklägerin verlangt im Wege der einstweiligen Verfügung Unterlassung geschäftlicher Handlungen.

Wegen des Sachverhalts wird auf die Feststellungen in dem Urteil des Vorsitzenden der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Heilbronn vom 09. September 2021 (Az.: 21 O 7/21 KfH) Bezug genommen.

Das Landgericht hat dem gegen die Verwendung des Begriffs „X. Alternative“ in einer Internetwerbung gerichteten Unterlassungsantrag aus §§ 6 Abs. 2 Nr. 2, 8 Abs. 1, 3 Nr. 1, 12 UWG stattgegeben und den daneben gestellten, gegen die Beschreibung des Leistungsangebotes der Verfügungsbeklagten im Internet gerichteten Verfügungsantrag nach Beweisaufnahme zurückgewiesen. Es führt aus:

Die mit dem Verfügungsantrag Ziffer I angegriffene Werbung sei vergleichende Werbung im Sinne des § 6 Abs. 1 UWG, die weder objektiv sei, noch auf näher spezifizierte Eigenschaften bezogen und daher unlauter.

Die Verwendung des Namens der Verfügungsklägerin zusammen mit dem Wort „Alternative“ stelle einen Vergleich dar. Auch wenn die Verfügungsbeklagte dieses Wort selbst nicht verwandt haben sollte, hafte sie aus § 8 Abs. 2 UWG für das Handeln des Unternehmers, dem sie die konkrete Ausgestaltung vor der Veröffentlichung überlassen habe.

Der Geschäftsführer der Verfügungsbeklagten habe darüber hinaus die Anzeige zur Kenntnis genommen und hätte deshalb aus Ingerenz auch für eine Beseitigung sorgen müssen.

Die mit dem Verfügungsantrag Ziffer II angegriffene Werbeaussage sei nicht unlauter. Die vernommene Zeugin habe glaubhaft ausgesagt, dass die Verfügungsbeklagte handschriftliche Leistungen erbringe.

Gegen dieses Urteil hat die Verfügungsklägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt, die Verfügungsbeklagte innerhalb verlängerter Berufungserwiderungsfrist formgerecht Anschlussberufung. Beide Parteien haben ihre Rechtsmittel prozessordnungsgemäß begründet.

Die Verfügungsklägerin trägt gegen das landgerichtliche Urteil vor:

Die mit dem Verfügungsantrag Ziffer II verfolgte Aussage enthalte ein unlauteres Lockvogelangebot. Die Verfügungsbeklagte gebe damit das unzutreffende Versprechen, handschriftliche Werbung zu erstellen.

Zur Berufungserwiderung und zur Anschlussberufung hat die Verfügungsklägerin unter dem 07. Januar 2022, das vorgerichtliche und das gerichtliche Verfahren referierend, Stellung genommen:

Sie habe das Verfahren vorprozessual und prozessual beschleunigt betrieben. Weder der Fristverlängerungsantrag, noch der Terminverlegungsantrag seien bei der gebotenen Gesamtschau dringlichkeitsschädlich.

Das Landgericht sei zu einer unzutreffenden Feststellung über das Leistungsangebot der Verfügungsbeklagten gelangt und habe daher eine unlautere Werbung insoweit zu Unrecht verneint.

Die Verfügungsklägerin beantragt:

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Heilbronn vom 9. September 2021, Aktenzeichen 21 O 70/21 KfH, über den erstinstanzlich zuerkannten Unterlassungsanspruch nebst diesbezüglicher Ordnungsmittelandrohung hinaus

I. der Antragsgegnerin zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr wahrheitswidrig zu behaupten oder behaupten zu lassen, das Leistungsangebot der Antragsgegnerin beziehe sich auf "handgeschriebene" Briefe, Postkarten und Paketbeileger, wenn dies wie nachfolgend dargestellt geschieht:

Anzeige \* <http://www.y.de/> \*

X. Alternative - Handgeschriebene Postkarten

Personalisierte handgeschriebene Briefe. Postkarten und Paketbeileger. Günstig und schnell.

Handgeschriebene Briefe, Postkarten und Paketbeileger für mehr Kundenbindung. Jetzt...

Kontaktformular . Die Mailings . Musterset anfordern.

II. der Antragsgegnerin für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung gemäß I. ein Ordnungsgeld bis zu EUR 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Falle mehrfacher Zuwiderhandlungen bis zu insgesamt 2 Jahren, anzudrohen

Die Verfügungsbeklagte beantragt:

1) Die Berufung der Verfügungsklägerin wird abgewiesen.

2) Auf die Anschlussberufung hin wird erkannt:

Das Urteil des Landgerichts Heilbronn vom 9.9.2021 – Az. 21 O 70/21 wird bezüglich des Urteilstenors zu Ziffer I aufgehoben. Der dem Urteilstenor zu Ziffer I zugrundeliegende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

Sie verweist pauschal auf ihren erstinstanzlichen Vortrag und trägt vor:

Die Verfügungsklägerin habe durch ihr prozessuales Verhalten die gesetzliche Dringlichkeitsvermutung widerlegt.

Die Verfügungsklägerin hat unter dem 27. Oktober 2021 beantragt, die Berufungsbegründungsfrist zu verlängern; unter dem 29. November 2021 hat sie Terminverlegung beantragt und dabei darum gebeten, bei einer

Neutermiinierung den nach dem bestimmten Verhandlungstermin liegenden Urlaub des Verfügungsklägervreters zu berücksichtigen.

Wegen des weitergehenden Vortrags der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die beim Oberlandesgericht Stuttgart eingereichten Schriftsätze und die Sitzungsniederschrift vom 13. Januar 2022 Bezug genommen.

B. Die Berufung der Verfügungsklägerin ist zulässig, aber unbegründet. Der von ihr weiterverfolgte Verfügungsantrag ist unzulässig. Der Verfügungsklägerin fehlt für diesen Unterlassungsantrag der Verfügungsgrund. Sie hat die Dringlichkeitsvermutung aus § 12 Abs. 1 UWG widerlegt.

I. Die zugunsten des Antragstellers nach § 12 Abs. 1 UWG bestehende Vermutung der Dringlichkeit kann durch dessen eigenes Verhalten widerlegt werden. Sie entfällt insbesondere dann, wenn der Antragsteller mit der Rechtsverfolgung zu lange wartet oder das Verfahren nicht zügig, sondern schleppend betreibt (BGH, Beschluss vom 01. Juli 1999 – I ZB 7/99, juris Rn. 10/11). Die Vermutung kann nicht nur vor der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens entfallen, sondern auch während des Rechtsstreits. Dringlichkeitsschädlich sind im gerichtlichen Verfahren Fristverlängerungs- oder Terminverlegungsanträge des ungesicherten Verfügungsklägers (OLG Stuttgart, Urteil vom 12. Oktober 2017 – 2 U 162/16, juris Rn. 48 ff.). Darauf, ob tatsächlich eine Verzögerung durch den Verlegungsantrag eingetreten ist, kommt es nicht an. Entscheidend ist das Zeichen, das der Verfügungskläger durch seine Anträge gesetzt hat.

II. Schon der mit Schriftsatz vom 27. Oktober 2021 gestellte Antrag der Verfügungsklägerin, die Berufungsbeuründungsfrist zu verlängern, hat die Dringlichkeitsvermutung demnach zerstört. Daran ändert der Vortrag der Verfügungsklägerin nichts.

1. Dass der gebuchte Jahresurlaub des Verfügungsklägervreters vom 28. Oktober 2021 bis 07. November 2021 in die bis zum 10. November 2021 laufende Berufungsbeuründungsfrist gefallen sei und er bei der Buchung (Buchungsbestätigung vom 19. Juli 2021 – AS 24) diese Frist nicht habe vorhersehen können, überbrückt nicht, dass das Problem dem Verfügungsklägervretter spätestens bei der Zustellung des landgerichtlichen Urteils klar sein musste. Er hätte sich sogleich darum kümmern müssen, dass die Berufungsbeuründungsfrist durch ihn, einen Kanzleikollegen oder einen anderen Rechtsanwalt gewahrt werde.

Außerdem hätte er die Sache sowohl vor als auch nach seinem Urlaub noch fristgerecht bearbeiten können. Er war nicht zwei Monate lang im Urlaub und kehrte (wenige) Tage vor Fristablauf zurück.

2. Auch der Vortrag, dass sich im Verhandlungstermin vor dem Landgericht eine gänzlich neue Situation ergeben habe, die eingehende Recherchen, u.a. zur Glaubhaftigkeit der vernommenen Zeugin erfordert hätte, sowie Erwägungen zum weiteren prozessualen Vorgehen, erklärt nicht schlüssig, weshalb die Berufungsbeuründungsfrist nicht hätte eingehalten werden können. Ihm fehlt schon die Substanz dazu, was die Verfügungsklägerin genau wann unternommen habe. Dass all dies nicht binnen zweier Monate möglich gewesen sein sollte, ist aus dem Vortrag nicht ersichtlich.

Außerdem trägt der Verfügungskläger stets das Risiko einer überraschend veränderten prozessualen Situation. Dies wird dadurch kompensiert, dass die Entscheidung im Verfügungsverfahren nicht in materielle Rechtskraft erwächst.

3. Die fiktive Berechnung dazu, wie der Fall zu beurteilen wäre, hätte die Verfügungsklägerin die neun Tage Verzögerung beim Einreichen der Berufungsbeuründung bereits vor der Einreichung des Verfügungsantrages bei Gericht in Anspruch genommen, ist ebenso unbehelflich wie die bis zu dem Fristverlängerungsantrag beschleunigte Behandlung der Sache durch die Verfügungsklägerin. Durch die schnelle Einreichung bei Gericht und eine zügige Verfahrensführung erwirbt der Verfügungskläger kein Zeitguthaben, das er später dringlichkeitserhaltend einsetzen könnte.

III. Darüber hinaus hat der Verfügungsklägervretter unter dem 29. November 2021 Terminverlegung beantragt, da er am Sitzungstag auf einem Seminar referiere. Dabei hat er auf seinen Jahresurlaub 2022 hingewiesen und darum gebeten, diesen bei der Neutermiinierung zu beachten. Auch dieser Antrag ist schon für sich genommen dringlichkeitsschädlich.

1. Soweit im Schriftsatz vom 07. Januar 2022 auf die Kürze der Zeit zwischen Terminzustellung und Verlegungsantrag abgestellt wird, geht dies an der Sache vorbei. Darauf, wie schnell der Verlegungsantrag gestellt wurde, kommt es hier nicht an. Entscheidend ist, dass ein solcher Antrag überhaupt gestellt wurde.

2. Zudem stellt die Verfügungsklägerin den Inhalt ihres Verlegungsantrages falsch dar, indem sie den Eindruck zu erwecken sucht, nur eine Vorverlegung des Termins erstrebt zu haben und nur zur Not eine kurzfristige Verlegung nach hinten zu akzeptieren.

a) Der Antrag zielt nicht auf eine Vorverlegung des Termins, sondern auf eine Verlegung unabhängig vom neuen Verhandlungsdatum. Eine Beschränkung dahin, dass die Verfügungsklägerin den Termin nur dann verlegt sehen wolle, wenn er nach vorne verlegt werden könne, kann dem Antrag nicht entnommen werden. Der Verfügungsklägervertreter hat nicht erklärt, dass er nur mit einer Vorverlegung einverstanden sei und anderenfalls der festgesetzte Termin erhalten bleiben sollte. Im Gegenteil sollte der Verweis auf den Urlaub des Verfügungsklägervertreters ersichtlich eine Verlegung in den später liegenden Urlaubszeitraum gerade verhindern. Damit war klar, dass die Verfügungsklägerin auch eine spätere Terminierung in Kauf nahm. Der Hinweis auf den Urlaub erhöhte dabei die Gefahr einer (noch) späteren Terminierung.

b) Auch dass die Verfügungsklägerin den Termin am 13. Januar 2022 akzeptieren wollte, wenn der Ersatztermin nicht innerhalb weniger Wochen gefunden werden könnte, ist dem Antrag nicht zu entnehmen.

Darauf kommt es aber letztlich nicht an. Die Verfügungsklägerin musste, und das ist entscheidend, bei ihrem Antrag damit rechnen, dass der Verhandlungstermin nach hinten verlegt werde; und sie konnte nicht einmal einschätzen wie lange.

c) Die weiteren Ausführungen dazu welche Ersatzterminierung aus der Erfahrung des Verfügungsklägervertreters hätte möglich sein können, sind spekulativ. Dahinstehen kann, dass sie sowohl an der Terminlage des erkennenden Senats vorbeigehen, wie auch an der, wie in Fachkreisen allgemein bekannt, bundesweit extrem angespannten Geschäftslage der Zivilgerichte. Auch der Verhandlungstermin am 13. Januar 2022 war nur dadurch frei geworden, dass eine andere Sache abterminiert werden konnte.

d) Auch hier trifft den Verfügungsklägervertreter wieder der Vorwurf, sich nicht um eine anderweitige Vertretung seiner Mandantin gekümmert zu haben, um den Verhandlungstermin zu halten. Es hätte ihm obliegen, sich, anstatt Verlegung zu beantragen, sogleich um eine Vertretung der Verfügungsklägerin im Verhandlungstermin am 13. Januar 2022 zu kümmern, wie er es schließlich auch getan hat.

C. Die Anschlussberufung ist zulässig, aber unbegründet.

I. Der vom Landgericht zugesprochene Verfügungsantrag ist zulässig. In Bezug auf ihn ist die Dringlichkeitsvermutung nicht widerlegt. Denn diese ist für beide im Wege einer objektiven Klagenhäufung verfolgten Verfügungsanträge getrennt zu beurteilen und für den vom Landgericht zugesprochenen Verfügungsanspruch gegeben.

1. Ob die für jeden der von ihr erhobenen prozessualen Ansprüche geltende lauterkeitsrechtliche Dringlichkeitsvermutung widerlegt ist, ist nicht notwendigerweise einheitlich zu entscheiden. Dies wird in den Fallgestaltungen deutlich, in denen das vorprozessuale Verhalten des Anspruchstellers den Schluss zulässt, dass er einen Unterlassungsanspruch umgehend durchsetzen will, wohingegen er einen anderen links liegen lässt; beispielsweise, indem er nur eine von mehreren ihm bekannten Verletzungshandlungen abmahnt.

Ebenso ist eine differenzierte Betrachtung geboten, wenn der Verfügungskläger zunächst nur einen Unterlassungsanspruch gerichtlich anhängig macht und einen anderen im Wege der Klageerweiterung nachschiebt, nachdem insoweit ein dringlichkeitsschädlicher Zeitraum verstrichen ist.

2. Unter den hier gegebenen Umständen belegen die Anträge der Verfügungsklägerin auf Berufungsbegründungsfristverlängerung und auf Terminverlegung im Berufungsverfahren nicht, dass es ihr auch mit der Durchsetzung des vom Landgericht zugesprochenen Anspruchs von Anfang an nicht eilig gewesen oder nunmehr nicht mehr eilig sei.

Zwar kann sich ein dringlichkeitsschädliches Verhalten auf alle erhobenen Verfügungsansprüche auswirken und auch Rückschlüsse auf frühere Zeitpunkte tragen. Ist der Verfügungskläger in Bezug auf einen Unterlassungsanspruch bereits gesichert, in Bezug auf den anderen, weit weniger gewichtigen aber noch nicht, so lässt eine dringlichkeitsschädliche Verfahrensführung des Verfügungsklägers im zweiten Rechtszug regelmäßig nicht den Schluss zu, dass es ihm auch mit der Sicherung des gewichtigeren der beiden Ansprüche nicht eilig wäre.

II. In der Sache hat das Landgericht über diesen Verfügungsantrag zutreffend entschieden. Der Senat nimmt auf die Gründe der angegriffenen Entscheidung Bezug, um Wiederholungen zu vermeiden.

D. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO, die Streitwertfestsetzung auf §§ 53, 51 Abs. 1 und Abs. 4, 45, 39 Abs. 1 GKG i.V.m. §§ 3 ff. ZPO.

Einer Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit bedarf es nicht.

Die Revision zuzulassen, kommt nach § 542 Abs. 2 ZPO nicht in Betracht.