

<b>Volltext zu:</b>	MIR 2022, Dok. 038
<b>Veröffentlicht in:</b>	MIR 05/2022
<b>Gericht:</b>	OLG Frankfurt a.M.
<b>Aktenzeichen:</b>	6 W 11/22
<b>Entscheidungsdatum:</b>	31.03.2022
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:OLGHE:2022:0331.6W11.22.00
<b>Vorinstanz(en):</b>	LG Frankfurt a.M., 19.01.2022 - 2-6 O 7/22
<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=3181">http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3181</a>

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 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 FRANKFURT a.M. Beschluss

### In dem Rechtsstreit (...)

#### **beschlossen:**

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 13.000 € festgesetzt.

#### **Gründe:**

I. Die Parteien sind Wettbewerber im Bereich des Vertriebs von Optikprodukten.

Im September 2021 wurde die Antragstellerin darauf aufmerksam, dass die Firma X unter der Bezeichnung „AWR Thermo Vision Target-Pads“ von ihr hergestellte Wärme-Zielpads für die Nachtsicht mit dem Hinweis „patented“ anbot, obwohl kein Patent-, sondern lediglich ein Gebrauchsmusterschutz bestand und eine Patentanmeldung vorlag. Nachdem die Abmahnung der Herstellerin keine Unterlassungserklärung abgegeben hatte, begann die Antragstellerin mit der Verfolgung der Händler, so u.a. der Antragsgegnerin.

Die Antragstellerin führte im November ein Testkauf des streitgegenständlichen Produktes durch (Rechnung vom 17.11.2021, Anlage BAP3). Hierauf ließ sie den Antragsgegner mit Schreiben vom 3.12.2021 (Anlage BRP6) abmahnen, wobei sich die Abmahnung nur auf das Bewerben - und nicht den Testkauf - bezog und die vorformulierte Unterlassungserklärung entsprechend auch nur die Bewerbung - und nicht den Vertrieb - zum Gegenstand hatte.

Hierauf reagierte der Antragsgegner mit der Abgabe einer Unterlassungserklärung unter dem Datum vom 9.12.2022 (Anlage BRP7), die sich ebenfalls nur auf das Bewerben bezog.

Mit dem vorliegenden Verfügungsantrag macht die Antragstellerin aus dem identischen Sachverhalt nunmehr einen Unterlassungsanspruch im Hinblick auf den Vertrieb geltend; eine Abmahnung erfolgte nicht.

Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit der Begründung zurückgewiesen, es fehle an einer Wiederholungsgefahr, da von dem Antragsgegner abgegebene Unterlassungserklärung auch den Vertrieb umfasse, was spätestens durch die im Lauf des Eilverfahrens erfolgte Klarstellung durch den Antragsgegner deutlich geworden sei.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Antragstellerin.

II. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Es fehlt der Antragstellerin an dem für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis.

1. Zwischen den Parteien besteht ein gesetzliches Schuldverhältnis.

Durch die Verletzungshandlung entsteht zwischen Unterlassungsgläubiger und Unterlassungsschuldner ein Schuldverhältnis, das durch die Abmahnung konkretisiert wird. Der Inhalt der wettbewerbsrechtlichen Sonderbeziehung wird in besonderem Maße durch Treu und Glauben bestimmt und ist geeignet, Aufklärungs- und Antwortpflichten zu begründen (BGH GRUR 2008, 360 - EURO und Schwarzgeld; BGH GRUR 1995, 167 - Kosten bei unbegründeter Abmahnung; Götting/Nordemann UWG Handkommentar, § 12 Rn 27).

Die sich aus dieser wettbewerbsrechtlichen Sonderbeziehung ergebenden Pflichten bestehen grundsätzlich für beide Seiten (Unterlassungsgläubiger und Unterlassungsschuldner). Hierzu zählt eine Aufklärungspflicht als allgemeine Pflicht, die jeweils andere Seite auf entscheidungserhebliche Umstände hinzuweisen, die im Falle des Ausbleibens eines Hinweises zu überflüssigen und aussichtslosen Prozessen führen können. So kann der Abmahner bspw. dazu verpflichtet sein, auf etwaige Mängel der Unterlassungserklärung hinzuweisen, sollte es sich erkennbar um ein bloßes Versehen handeln (Götting/Nordemann UWG Handkommentar, § 12; dazu auch OLG Hamburg WRP 1986, 292).

2. Zwischen den Parteien besteht darüber hinaus auch ein vertragliches Schuldverhältnis. Zwar hat der Antragsgegner das in der Zusendung einer vorformulierten Unterlassungserklärung enthaltene Angebot auf Abschluss eines Unterlassungsvertrages deshalb nicht angenommen, weil - bei ansonsten bestehender Inhaltsgleichheit - ihre eigene abgegebene Unterlassungsverpflichtung statt mit einer festen Vertragsstrafe mit einem Vertragsstrafeversprechen nach Hamburger Brauch enthielt. Dies gilt nach § 150 Abs. 2 BGB als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag.

Dieses Angebot hat die Antragstellerin auch konkludent angenommen. Dass sie die Annahme dem Antragsgegner gegenüber nicht ausdrücklich erklärt hat, steht dem nicht entgegen. Nach § 151 S. 1 BGB kann der Antragende darauf verzichten, dass ihm die Annahme seines Angebots zugeht. Da der Schuldner mit seinem Angebot selbst daran interessiert ist, dass das Damokles-Schwert einer möglichen Vertragsstrafe über ihm schwebt, kann in seine Erklärung auch ein solcher Verzicht des Zugangs der Annahme hineingelesen werden (offengelassen in BGH GRUR 2006, 878 Rn. 16 - Vertragsstrafevereinbarung). Der Schuldner muss danach stets damit rechnen, dass der Gläubiger das Angebot inzwischen angenommen hat (BGH GRUR 2010, 355 Rn 21 - Testfundstelle). Dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - das Angebot des Schuldners sich im Rahmen dessen hält, was ursprünglich gefordert war (Ahrens/Achilles, 8. Auflage 2017, Kap. 8 Rn 12; Danckwerts/Papenhausen/Scholz/Tavanti, Wettbewerbsprozessrecht 2. Auflage 2022, Rn 168; Köhler/Bornkamm/Feddersen-Bornkamm/Feddersen UWG, 40. Auflage 2022, § 13 Rn 172-175). Soweit eine Gegenansicht den Verzicht auf den Zugang der Annahme (§ 151 S. 1 BGB) auf diejenigen Fälle beschränken möchte, in denen der Schuldner fest mit der Annahme seiner Unterwerfungserklärung rechnen muss (OLG Köln GRUR-RR 2010, 339; in diesem Sinne wohl auch BGH GRUR 2002, 824, 825 - Teilunterwerfung), wäre auch nach dieser Auffassung § 151 S. 1 BGB einschlägig. Da die Abgabe einer Unterlassungserklärung nach Hamburger Brauch zum Wegfall der Wiederholungsgefahr immer ausreichend ist und die Unterlassungserklärung ansonsten inhaltsgleich mit der von der Antragstellerin verlangten war, konnte die Antragsgegnerin sicher davon ausgehen, dass die Antragstellerin die Erklärung annehmen würde.

3. Die Pflichten aus dem gesetzlichen und dem vertraglichen Schuldverhältnis hätten die Antragstellerin zur Nachfrage und den Antragsgegner zur Klarstellung darüber verpflichtet, ob die Verpflichtung zur Unterlassung des „Bewerbens“ auch den „Vertrieb“ umfasste.

Die Antragstellerin hatte in der vorformulierten Unterlassungserklärung lediglich das „Bewerben“ aufgenommen. Aber auch die Abmahnung selbst enthielt an keiner Stelle den durchgeführten Testkauf. Die abgemahnte Handlung war also lediglich die Bewerbung. Die Antragstellerin hatte sich also - ob bewusst oder als Folge eines anwaltlichen Fehlers - entschieden, lediglich das Bewerben abzumahnern.

Nachdem die Antragstellerin sich entschlossen hatte, nunmehr doch auch den Vertrieb zum Gegenstand des Unterlassungsbegehrens zu machen, wäre sie zur Vermeidung eines unnötigen Rechtsstreits und unter dem Gesichtspunkt der Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtet gewesen, bei der Antragsgegnerin nachzufragen, ob die abgegebene Unterlassungserklärung auch die Bewerbung umfassen sollte. Bei einem so engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zur ausgesprochenen Abmahnung und vor dem

Hintergrund, dass das gesetzliche Schuldverhältnis auch aus dem Testkauf resultiert, stellt es sich daher als treuwidrig dar, dass die Antragstellerin ohne weitere Nachfrage sofort einen Verfügungsantrag gestellt hat und die Antragsgegnerin somit erst im gerichtlichen Verfahren eindeutig hat klarstellen können, dass die abgegebene Unterlassungserklärung auch das Bewerben umfasst.

Die Tatsache, dass ein anderer Unterlassungsschuldner eine entsprechende Klarstellung auf Anfrage nicht vorgenommen hat, kann für die hiesige Schuldnerin keine Auswirkungen haben.

Das fehlende Rechtsschutzbedürfnis führt zu einer Unzulässigkeit des Verfügungsantrages.

4. Soweit die Antragstellerin sich darauf beruft, bei Unklarheiten über die Reichweite eines gerichtlichen Titels bestehe grundsätzlich ein Rechtsschutzbedürfnis für einen eine Klärung herbeiführenden Titel, liegt hier keine vergleichbare Situation vor.

Ist trotz eines bestehenden Unterlassungstitels wegen einer ähnlichen Verletzungshandlung unklar, ob diese vom Titel erfasst wird, besteht, wenn ein erfolgreiches Vorgehen gegen die nunmehr beanstandete Verletzungshandlung im Vollstreckungsverfahren ungewiss ist und eine Anspruchsverjährung droht, ein Rechtsschutzbedürfnis (BGH WRP 2011, 873 Rn 20 - Leistungspakete im Preisvergleich; OLG Frankfurt am Main GRUR-RR 2020, 167 Rn 15) ferner dann, wenn der Schuldner in Verkennung des Verbotsumfangs eine Zuwiderhandlung abstreitet oder der Gläubiger dies zumindest befürchten muss (OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 14.3.2013 - 6 U 227/12 = BeckRS 2013, 9966). Hintergrund hierfür ist, dass der Unterlassungsgläubiger insoweit nicht zumutbar auf eine Klärung im Ordnungsmittelverfahren mit unklarem Ausgang, drohender Verjährung und unklarer Verfahrensdauer verwiesen werden kann. All diese Bedenken bestehen hier nicht. Eine kurze Nachfrage hätte das weitere Vorgehen - dringlichkeitsunschädlich - lediglich um ein paar Tage verzögert. Weder drohte Verjährung noch wäre die Anspruchsdurchsetzung unzumutbar in die Länge gezogen worden.

5. Soweit die Antragstellerin schließlich darauf hinweist, Zweifel am Umfang der Unterlassungserklärung gingen zu Lasten des Antragsgegners, mag dies in anderem Zusammenhang gelten, nicht hingegen in dem Zeitpunkt, in dem das Schuldverhältnis der Parteien schon konkretisiert ist und die Antragstellerin mit der Unterlassungserklärung der Antragsgegnerin genau das erhalten hat, was sie mit der Abmahnung erhalten wollte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Die Wertfestsetzung findet ihre Grundlage in § 3 ZPO.