

| | |
|-----------------------------------|---|
| Volltext zu: | MIR 2022, Dok. 053 |
| Veröffentlicht in: | MIR 08/2022 |
| Gericht: | OLG Köln |
| Aktenzeichen: | 6 U 220/21 |
| Entscheidungsdatum: | 08.06.2022 |
| ECLI: | ECLI:DE:OLGHE:2022:0609.6U134.21.00 |
| Vorinstanz(en): | LG Darmstadt, 14 O 175/21 |
| Bearbeiter: | Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher |
| Permanenter Link MIR-Dok.: | http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3196 |

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 KÖLN Beschluss

In dem Rechtsstreit (...)

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln am 08.06.2022 durch (...)

beschlossen:

Die Antragstellerin wird darauf hingewiesen, dass der Senat nach dem bisherigen Ergebnis der Vorberatung kein Eilbedürfnis sieht.

Gründe:

I. Im vorliegenden Verfügungsverfahren geht die Antragstellerin gegen einen Lizenznehmer und Franchisenehmer vor, dem vom Lizenzgeber und Franchisegeber Nutzungsrechte an Zeichnungen der Antragstellerin eingeräumt wurden. Streitig ist unter anderem, welche Rechte die Antragstellerin dem Lizenzgeber eingeräumt hat.

Der Antragsgegner eröffnete sein Geschäft am 10.04.2021. Die Antragstellerin suchte am 17.04.2021 die Filiale des Antragsgegners auf und stellte die mögliche Verletzungshandlung fest. Damit wusste die Antragstellerin, die bereits zahlreiche andere Filialen kannte, jedenfalls ab diesem Zeitpunkt, dass der Franchisegeber gegenüber dem Antragsgegner Nutzungsrechtsvereinbarungen über die streitgegenständlichen Rechte vereinbart hat.

Die Antragstellerin ließ daraufhin den Antragsgegner mit Schreiben vom 23.04.2021 abmahnen. Taggleich ließ sie auch den Franchisegeber abmahnen. Gegenüber dem Antragsgegner drohte die Antragstellerin, „sofort die geeigneten gerichtlichen Maßnahmen“ an, sollte eine Unterlassungserklärung nicht abgegeben werden. Gegenüber dem Franchisegeber, mit dem sie sich bereits seit Anfang 2021 wegen der Vielzahl an weiteren Nutzungen durch verschiedene Franchiseunternehmen in einer Auseinandersetzung über den Umfang der Nutzungsberechtigungen in Bezug auf die streitbefangenen Werke befindet, kündigte die Antragstellerin das „Bestreben einer gütlichen außergerichtlichen Bereinigung des vorliegenden Konfliktfalles“ an und kündigte die Einleitung von „geeigneten gerichtlichen Maßnahmen“ für den Fall an, dass der Franchisegeber die erbetene Unterlassungsverpflichtungserklärung nicht fristgerecht abgeben werde. Die beiden Abgemahnten unterwarfen sich nicht. Weitere Abmahnungen an Franchisenehmer wurden nicht versandt. Mit dem Franchisegeber steht die Antragstellerin weiterhin in außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen. Eine einstweilige Verfügung gegen den Franchisegeber wegen der einzelnen Zeichnungen, die diesem Verfahren zugrunde liegen, hat die Antragstellerin nicht erwirkt, während sie gegen den Antragsgegner als (einzigen)

Franchisenehmer in diesem Verfügungsverfahren mit Antrag vom 12.05.2021 vorgegangen ist. Gegen den Franchisegeber richtet sich lediglich das Verfahren LG Köln, 14 O 329/21 / OLG Köln, 6 U 62/22, in dem eine bestimmte Verpackung Gegenstand ist, die auch mit dem vorliegenden Verfahren angegriffen wird.

II. Vor diesem Hintergrund besteht nach dem vorläufigen Ergebnis der Vorberatung des Senats kein Verfügungsgrund (mehr).

Es stellt sich die Frage, ob ein Verfügungsgrund angenommen werden kann, nachdem die Antragstellerin zwar gegen den Antragsgegner, nicht aber gegen den Franchisegeber im Rahmen eines Verfügungsverfahrens vorgegangen ist und dies nunmehr aufgrund des langen Zuwartens auch nicht (mehr) möglich ist.

Hierzu wird auf der einen Seite vertreten, dass der Verfügungsgrund allein im Verhältnis der Parteien zueinander zu bestimmen ist (vgl. ausführlich zum Meinungsstand: Hoppe-Jänisch in GRUR 2015, 1075, mwN; s. auch OLG Stuttgart, Urteil vom 21.10.2004 – 2 U 65/04, GRUR-RR 2005, 307).

Es wird allerdings auch vertreten, dass die vorstehende Argumentation zu kurz greife. Denn wenn der Berechtigte nicht gegen die Quelle einer Verletzungshandlung vorgehe, zeige er damit, dass ihm die Sache nicht eilig sei. Er schalte die Quelle nicht aus. Das OLG Frankfurt (Urteil vom 05.12.2019 – 6 U 151/19, GRUR-RR 2020, 368) führt hierzu in einem markenrechtlichen Fall folgendes aus:

Unterlässt es der Markeninhaber bewusst, gegen den Hersteller vorzugehen, kann er sich nicht mit Erfolg drauf berufen, das Vorgehen gegen ein Handelsunternehmen sei dringlich (vgl. Senat, GRUR 2015, 279). Zwar mag etwas anderes gelten, wenn ein Hersteller im Ausland ansässig ist und der Markeninhaber keine sicheren Anhaltspunkte dafür hat, dass der Hersteller das markenverletzende Angebot im Inland veranlasst hat (Senat, aaO). Solche Umstände lagen jedoch aus den genannten Gründen nicht vor, zumal auch die Antragsgegnerin zu 2 im Ausland ansässig ist.

Die letztgenannte Meinung überzeugt. Für die Frage, ob eine Dringlichkeit anzunehmen ist, kann insbesondere nicht allein auf das Verhalten des Anspruchstellers gegenüber dem Anspruchsgegner abgestellt werden. Vielmehr kann der Anspruchsteller auch durch sein sonstiges Verhalten zeigen, dass das Eilbedürfnis fehlt. Hieraus folgt, dass nicht nur eine zögerliche Verfahrensführung dringlichkeitsschädlich sein kann. Vielmehr kann jedes Verhalten des Antragstellers dringlichkeitsschädlich sein, aus welchem sich ergibt, dass ihm die Sache nicht eilig ist. Damit kann zwar nicht generell jedes Verhalten gegenüber einem Dritten für den Verlust der Dringlichkeit berücksichtigt werden. Auch gibt der Antragsteller bei Nichtvorgehen gegen einen Dritten im Ausgangspunkt lediglich zu erkennen, dass ihm ein Vorgehen gegen diesen nicht eilig ist. Allerdings kann in einem Nichtvorgehen gegen einen Dritten im Einzelfall zu erkennen sein, dass das Verfahren gegen den Antragsgegner ebenfalls nicht dringlich ist (vgl. Hoppe-Jänisch in GRUR 2015, 1075). Dies vorausgesetzt kann im Einzelfall auch darauf abgestellt werden, ob der Anspruchsteller gegen die Quelle einer möglichen Verletzungshandlung vorgegangen ist, um so einen umfassenden Rechtsschutz zu erlangen, oder ob die einstweilige Verfügung aus anderen Gründen beantragt worden ist.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, ob das Vorgehen gegen die Quelle letztlich mit vergleichbaren Prozessaussichten möglich ist. Dies kann abzulehnen sein, wenn ein Vorgehen aufgrund der Sach- und Rechtslage nicht hinreichend erfolgversprechend ist, die praktische Durchsetzbarkeit fraglich ist, Probleme bei einer möglichen Vollstreckung drohen oder die Rechtsverfolgung in einem solchen Fall insgesamt weniger effektiv erscheint (vgl. Hoppe-Jänisch in GRUR 2015, 1075).

Nach diesen Grundsätzen ist die vorliegende Sache nicht (mehr) als dringlich anzusehen. Denn gegen den Franchisegeber kann die Antragstellerin (mit Ausnahme der Verpackung) nicht mehr im Rahmen eines Verfügungsverfahrens vorgehen.

Bereits im Rahmen der Abmahnung hat die Antragstellerin gegenüber dem Franchisegeber lediglich geeignete gerichtliche Maßnahmen angekündigt, während sie gegenüber dem Antragsgegner sofortige gerichtliche Maßnahmen angedroht hat. Auch hat die Antragstellerin im Rahmen der Abmahnung gegen den Antragsgegner weitere Vergleichsgespräche erfragt, die tatsächlich stattgefunden haben. Weiter führt die Antragstellerin selbst aus, dass sie weitere Verletzungshandlungen durch den Franchisegeber erkennt und deren Fortsetzung ausdrücklich befürchtet. Diese weiteren Verletzungen hätte die Antragstellerin in erster Linie im Rahmen eines gerichtlichen Vorgehens durch ein Verfügungsverfahren gegen den Franchisegeber kurzfristig unterbinden können, zumal die Antragstellerin keinen weiteren Franchisenehmer abgemahnt hat.

Nachdem auch der Franchisegeber seinen Sitz in Deutschland hat, ist nicht ersichtlich, dass die Prozessaussichten gegen diesen geringer wären oder Probleme im Rahmen der ggf. notwendigen Vollstreckung auftreten könnten. Insbesondere wären in dem Verfahren gegen den Franchisegeber die gleichen tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu klären und der Anspruch könnte effektiv durchgesetzt werden. Gründe, die darauf

hindeuten würden, dass eine Vollstreckung gegen den Franchisegeber weniger aussichtsreich wären, sind nicht ersichtlich.

Soweit sich die Antragstellerin in Vergleichsverhandlungen mit dem Franchisegeber befindet, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Denn sie hat die Möglichkeit ungenutzt verstreichen lassen, durch ein zeitnahes Vorgehen gegen diesen in einem Eilverfahren die Nutzungen unmittelbar und einheitlich zu unterbinden. Dadurch, dass die Antragstellerin somit tatsächlich die weiteren Nutzungen nicht unterbunden hat, hat sie gezeigt, dass die einstweilige Verfügung nicht beantragt wurde, um die rechtswidrigen Nutzungen kurzfristig zu unterbinden, sondern dass sie andere Gründe hatte (vgl. OLG Frankfurt, GRUR 2015, 279).

Soweit die Antragstellerin den Franchisegeber hinsichtlich einer Verpackungsgestaltung im o.a. Verfügungsverfahren in Anspruch nimmt, führt dies ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Denn das Verhalten der Antragstellerin zeigt insgesamt, dass ihr Ziel nicht das kurzfristige Unterbinden der Nutzungen war.

II. Die Antragstellerin erhält Gelegenheit, zu diesem Hinweis bis zum 17.06.2022 Stellung zu nehmen (Eingang bei Gericht). Auf die Möglichkeit der Rücknahme des Verfügungsantrags zum Zweck der Ersparnis eines Teils der im zweiten Rechtszug anfallenden Gerichtsgebühren wird ausdrücklich hingewiesen.

Sollte eine Rücknahme des Verfügungsantrags nicht in Betracht kommen, wird angefragt, ob Einverständnis mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren besteht. In diesem Fall könnte der Termin zur mündlichen Verhandlung aufgehoben werden. Insoweit besteht Gelegenheit zur Stellungnahme ebenfalls bis zum 17.06.2022.