

Volltext zu:	MIR 2024, Dok. 037
Veröffentlicht in:	MIR 05/2024
Gericht:	OLG Frankfurt a.M.
Aktenzeichen:	6 W 83/23
Entscheidungsdatum:	16.01.2024
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2024:0116.6W83.23.00
Vorinstanz(en):	LG Fulda, 15.09.2023 - 7 O 7/23
Bearbeiter:	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
Permanenter Link MIR-Dok.:	http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3366

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:

1. Auf die sofortige Beschwerde des Klägers vom 02.10.2023 gegen den Beschluss des Vorsitzenden der 7. Zivilkammer (Kammer für Handelssachen) des Landgerichts Fulda vom 15.09.2023 wird der Abhilfebeschluss vom 15.09.2023 aufgehoben und damit der Ausgangsbeschluss gemäß § 91a ZPO vom 23.08.2023, wonach die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, wiederhergestellt.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Beklagte.
3. Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 782 Euro festgesetzt (Gebührenstufe bis 1.000 Euro).
4. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

I. Nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache streiten die Parteien im Beschwerdeverfahren über die Kostenentscheidung gemäß § 91a ZPO.

Der Kläger vertrieb (u.a.) auf der Plattform „X“ unter seiner geschäftlichen Bezeichnung „Trendgravur“ drei Windlichter mit eingravierten Sprüchen, darunter das nachfolgend wiedergegebene, im vorliegenden Rechtsstreit allein streitgegenständliche (nachfolgend: Windlicht „Glück“, vgl. Anlagen K1 und K2, GA 21 ff.):



Die Plattform X informierte den Kläger am 10.01.2023 darüber, dass zahlreiche seiner Angebote deaktiviert worden waren, nachdem die Beklagte eine Verletzung ihres „Copyrights“ bzw. ihres geistigen Eigentums geltend gemacht hatte (Anlage K9, GA 114 f.).

Die Beklagte, die nach ihrer Errichtung mit Gesellschaftsvertrag vom 09.08.2021 am 16.08.2021 ins Handelsregister eingetragen wurde (vgl. Anlage K8, GA 113), ließ den Kläger mit Anwaltsschreiben vom 25.01.2023 aus Wettbewerbsrechts unter dem Gesichtspunkt einer vermeidbaren Herkunftstäuschung (§ 4 Nr. 3 Buchst. a UWG) abmahnen. Sie machte geltend, der Kläger habe drei ihrer Produkte unlauter nachgeahmt, darunter das nachfolgend wiedergegebene (vgl. Anlage K10, GA 118 ff.):



Der Kläger vertrat ihr gegenüber mit Anwaltsschreiben vom 08.02.2023 die Auffassung, dem Windlicht fehle bereits die wettbewerbliche Eigenart. Auch sei es die Beklagte, die die von ihm bereits seit 2020 vertriebene Gestaltung nachgeahmt habe. Er gab ihr bis zum 17.02.2023 Gelegenheit, zu bestätigen, dass sie an den geltend gemachten Ansprüchen nicht festhalte und behielt sich die Erhebung einer Feststellungsklage vor (vgl. Anlage K11, GA 125 ff.).

Die Beklagte bot mit Schreiben vom 17.02.2023 an, sich bei Übernahme der Abmahnkosten aus einem Gegenstandswert von 10.000 Euro mit einer Vertragsstrafenerklärung bezüglich der beiden hier nicht streitgegenständlichen Windlichter zufriedenzugeben (Anlage K12, GA 132 f.).

Dem trat der Kläger (u.a.) unter Verweis darauf entgegen, dass das Windlicht „Glück“ schon im Februar 2021 erstellt und im Oktober und November 2021 nochmals durch ihn beworben worden sei (vgl. Anlage K14, GA 136 ff.).

Mit seiner streitgegenständlichen Klage hat er (zusammengefasst) die Feststellung begehrt, dass die Beklagte ihm gegenüber keinen Anspruch hat, dass er es unterlässt, das Windlicht „Glück“ in Verkehr zu bringen und/oder zu bewerben und/oder anzubieten und/oder zu vertreiben, wie von ihr mit Schreiben vom 25.01.2023 (Anlage K10) gefordert.

Der Kläger hat behauptet, das Windlicht „Glück“ sei im Februar 2021 auf Grundlage eines von der Firma „A“ in mehreren Farben vertriebenen Bechers (vgl. Anlage K5, GA 64 ff.) von seiner Ehefrau entworfen worden. Er verkaufe dieses Windlicht bereits seit März 2021 und habe es (u.a.) am 04.10.2021 und 21.11.2021 auf Facebook beworben (vgl. Anlage K3, GA 50 f. [51]); Beweis: Zeugin B). Es handele sich um einen üblichen, personalisierten Geschenkartikel mit gängigem Spruch (vgl. Anlage K4, GA 52 ff.), wie ihn auch andere Händler anböten (vgl. Anlagen K6 und K7, GA 79 ff.). Der Kläger hat die Auffassung vertreten, das angeblich nachgeahmte Windlicht verfüge nicht über wettbewerbliche Eigenart, auch lägen weder eine Nachahmung noch eine Herkunftstäuschung vor.

Die Beklagte hat (u.a.) behauptet, (u.a.) das Windlicht „Glück“ sei von einer ihrer Mitarbeiterinnen, der Zeugin C, entwickelt worden. Es gehöre seit dem 12.09.2022 (vorgerichtlich: August 2022) zu ihrem Sortiment (Beweis: Zeugin D). Auch andere Mitbewerber seien im „Bereich des Abkupferns“ tätig. Das personalisierte Windlicht sei neu gewesen.

Mit Schriftsatz vom 07.08.2023 hat die Beklagte, um das Verfahren abzukürzen und den mit einer Beweisaufnahme verbundenen Aufwand abzukürzen, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, gleichwohl rechtsverbindlich, erklärt, sie habe keinen Anspruch gegen den Kläger, dass dieser es unterlasse, im geschäftlichen Verkehr Windlichter wie in der Klageschrift vom 22.03.2023 auf Seite 2 abgebildet in Verkehr zu bringen und/oder zu bewerben und/oder anzubieten und/oder zu vertreiben, wie im Schreiben vom 25.01.2023 gefordert. Sie hat den Kläger aufgefordert, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und beantragt, die Kosten des Rechtsstreits wegen des offenen Beweisergebnisses gegeneinander aufzuheben (vgl. GA 176 f.).

Der Kläger hat in Zweifel gestellt, dass diese Erklärung mangels förmlichen Anspruchsverzichts ein erledigendes Ereignis darstellt. Er hat die Auffassung vertreten, die Kosten des Rechtsstreits seien jedenfalls von der Beklagten zu tragen, da diese sich seiner Auffassung mit ihrer Erklärung angeschlossen habe und die Klage ursprünglich zulässig und begründet gewesen sei. Zum weiteren Beleg dafür, dass er (u.a.) das Windlicht „Glück“ bereits seit Februar 2021 anbiete, hat er Kundenbewertungen vorgelegt (Anlage K16, GA 187 ff.). Außerdem hat er die Einrede der Verjährung erhoben.

Nachdem die Beklagte mit Schriftsatz vom 16.08.2023 ausdrücklich auf den geltend gemachten Anspruch verzichtet hat (GA 207 f.), hat der Kläger den Rechtsstreit mit Schriftsatz vom 23.08.2023 in der Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, der Beklagten, die sich der Erklärung bereits angeschlossen habe, die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen (GA 215).

Der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen hat darauf zunächst mit Beschluss vom 23.08.2023 die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten auferlegt, mit der Begründung, diese habe sich mit ihrer prozesserledigenden Erklärung vom 07.08.2023 in die Rolle der unterlegenen Partei begeben (GA 219 f.).

Hiergegen hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 04.09.2023 sofortige Beschwerde eingelegt und (erneut) begehrt, die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufzuheben. Sie hat die Auffassung vertreten, sie habe sich mit ihrer Erklärung nicht freiwillig in die Rolle der unterlegenen Partei begeben. Im Wettbewerbsrecht sei anerkannt, dass in einer Unterlassungserklärung im Allgemeinen kein Anerkenntnis liege. Ohne das erledigende Ereignis wäre es zur einer Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung mit offenem Ausgang gekommen (vgl. GA 231 f.; zur Erwidern des Klägers, vgl. GA 239 f.).

Daraufhin hat der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen der Beschwerde der Beklagten mit dem hier streitgegenständlichen Beschluss vom 15.09.2023 abgeholfen und die Kosten des Rechtsstreits mit der Begründung gegeneinander aufgehoben, nach zutreffender Ansicht der Beklagten habe der Bundesgerichtshof entschieden, dass in der bloßen Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung kein Anerkenntnis des zugrundeliegenden gesetzlichen Unterlassungsanspruchs und der Verpflichtung zur Übernahme der Abmahnkosten liege (GRUR 2013, 1252). Mangels durchgeführter Beweisaufnahme seien die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufzuheben (vgl. GA 242 f.).

Gegen diesen, seinen Prozessbevollmächtigten am 19.09.2023 zugestellten (GA 255), Beschluss hat der Kläger mit Schriftsatz vom 02.10.2023 sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, den (Abhilfe-) Beschluss vom 15.09.2023 aufzuheben und die Kosten des Rechtsstreits - wie vormals im Beschluss vom 23.08.2023 - vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei seinem Vortrag zur fehlenden Nachahmung wegen des zeitlich früheren Inverkehrbringens des Windlichts - auch durch andere Händler - nicht substantiiert entgegengetreten. Einer Beweisaufnahme habe es nicht bedurft, zumal der von der Beklagten vorgerichtlich geltend gemachten Anspruch verjährt sei und diese sich durch den Verzicht selbst in die Rolle der Unterlegenen begeben habe (vgl. GA 259 ff.).

Der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen hat dieser Beschwerde mit Beschluss vom 04.10.2023 aus den Gründen des angefochtenen Beschlusses nicht abgeholfen und insoweit ohne nähere Auseinandersetzung die Auffassung vertreten, das Beschwerdevorbringen rechtfertige keine andere Beurteilung (vgl. GA 265 f.).

II. Die gemäß § 91a Abs. 2 Satz 1 und 2 ZPO statthafte und gemäß §§ 567 ff. ZPO auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete sofortige Beschwerde des Klägers gegen die Abhilfeentscheidung vom 15.09.2023, über die durch den Senat zu entscheiden ist, da der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen kein Einzelrichter im Sinne von § 568 Satz 1 ZPO ist (vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 20.10.2003 - II ZB 27/02, NJW 2004, 856. 857), ist begründet.

Der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen hat in Abänderung der Ausgangsentscheidung vom 23.08.2023 zu Unrecht und mit unzutreffender Begründung die Kosten gegeneinander aufgehoben. Tatsächlich entspricht es im Sinne von § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO billigem Ermessen, die Kosten des Rechtsstreits in vollem Umfang der Beklagten aufzuerlegen, da diese den Rechtsstreit ohne den von ihr erklärten Anspruchsverzicht voraussichtlich verloren hätte. Die negative Feststellungsklage ist zulässig und begründet gewesen.

1. Das für die erhobene negative Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse hat zunächst bestanden, da sich die Beklagte vorgerichtlich eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs wegen unlauterer Nachahmung gegenüber dem Kläger berühmt hat (vgl. insofern z.B. BGH, Urteil vom 12.03.2020 - I ZR 126/18, GRUR 2020, 755 Rn. 95 f. - WarnWetter-App). Nach zutreffender Auffassung des Klägers ist das Feststellungsinteresse zwar nicht bereits durch die Erklärung der Beklagte mit Schriftsatz vom 07.08.2023 entfallen. Allerdings hat ihr förmlicher Anspruchsverzicht vom 16.08.2023 zum

Wegfall des Feststellungsinteresses geführt. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Antragsteller, in Fällen, in denen es bereits zu einer Berühmung gekommen ist, einen (bindenden bzw. förmlichen) Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch erklären muss, um ein rechtliches Interesse der Gegenseite an einer negativen Feststellungsklage auszuräumen (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 02.10.2018 - X ZR 62/16, GRUR 2019, 110 Rn. 36 mwN - Schneckenköder; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 19.12.2016 - 6 U 185/16, juris Rn. 3 mwN = Anlage K15, GA 185 ff.). Denn wer eine zulässige negative Feststellungswiderklage erhoben hat, hat grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an einer rechtskräftigen Entscheidung, durch die festgestellt wird, dass die Forderung, deren sich die Gegenseite berührt, nicht besteht. Damit wird ausgeschlossen, dass diese Forderung zum Gegenstand eines neuerlichen Rechtsstreits gemacht wird. Nur so wird dem Schuldner der behaupteten Forderung ein Mittel an die Hand gegeben, schnell Klarheit über die zu erwartenden wirtschaftlichen Lasten zu erhalten und um im Falle einer günstigen Entscheidung den Forderungsprätendenten wie auch etwaige Rechtsnachfolger dauerhaft an der Durchsetzung der behaupteten Restforderung zu hindern, ohne sich auf einen neuen Rechtsstreit in der Sache einlassen zu müssen (vgl. z.B. BGH, Versäumnisurteil vom 04.05.2006 - IX ZR 189/03, NJW 2006, 2780 Rn. 23). Die bloße Aufgabe der Anspruchsberühmung genügt insoweit nicht. Unabhängig davon ist das Feststellungsinteresse zum Zeitpunkt der übereinstimmenden Erledigungserklärungen (vgl. insofern z.B. Jaspersen in BeckOK ZPO, 51.Edition, Stand: 01.12.2023, § 91a Rn. 22) bereits entfallen gewesen.

Soweit der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen mit der Beklagten auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur (fehlenden) Anerkenntniswirkung einer ohne Anerkennung einer Rechtspflicht abgegebenen Unterlassungserklärung abgestellt hat, betrifft dies eine andere Fallgestaltung (Unterwerfung einer als Unterlassungsschuldner in Anspruch genommenen Person, die die Wiederholungsgefahr entfallen lässt).

2. Die negative Feststellungsklage ist bis zur Verzichtserklärung der Beklagten auch begründet gewesen, ohne dass Beweisbedarf bestanden hätte. Der von der Beklagten vorgerichtlich geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. §§ 3, 4 Nr. 3 Buchst. a UWG hat dieser zu keinem Zeitpunkt zugestanden.

a) Nach zutreffender Auffassung des Klägers ist die Beklagte seinem Tatsachenvorbringen zu einem fehlenden Wettbewerbsverstoß aus § 4 Nr. 3 Buchst. a UWG in wesentlichen Teilen nicht substantiiert entgegengetreten, so dass sein Vorbringen insoweit gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen ist.

aa) Der Kläger hat (u.a.) substantiiert dargetan, dass er das streitgegenständliche Windlicht „Glück“ bereits vor Errichtung und Gründung der Beklagten (im August 2021) im Internet zum Kauf angeboten habe. Zum Beleg hat er noch vor der Verzichtserklärung der Beklagten mit Schriftsatz vom 16.08.2023 belegt, dass Erwerber sein Windlicht „Glück“ bereits am 05.05.2021 und 26.06.2021 positiv bewertet haben (vgl. Anlage K16, GA 187, 190). Da nicht dargetan und auch nicht erkennbar ist, dass es sich dabei um gefälschte Bewertungen handeln könnte, hat das streitgegenständliche Windlicht des Klägers entgegen der Auffassung der Beklagten keine Nachahmung ihres eigenen Artikels sein können. Zum einen wurde die Beklagte erst später errichtet. Zum anderen hat sie selbst behauptet, das angeblich nachgeahmte Windlicht sei seit August bzw. September 2022 Teil ihres Sortiments. Daher hat es keiner Beweisaufnahme durch Vernehmung von Zeugen zur der Frage bedurft, welche Person das jeweilige Windlicht auf Seiten der Parteien wann genau geschaffen hat.

bb) Daneben hat der Kläger substantiiert dargelegt, dass (auch) das Windlicht (der Beklagten) nicht über wettbewerbliche Eigenart verfüge, da eine Reihe von Händlern entsprechende Windlichter mit gleichem Aufdruck desselben, bei Geschenkartikeln gängigen Spruchs anböten (vgl. Anlage K 4, GA 55 ff.). Auch diesem Vortrag ist die Beklagte, die nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Nr. 3 UWG getragen hat (vgl. z.B. BGH; Urteil vom 01.07.2021 - I ZR 137/20, GRUR 2021, 1544 Rn. 22 - Kaffeebereiter), nicht (substantiiert) entgegengetreten. Nach zutreffender Auffassung des Klägers ist daher von der fehlenden Eigenart der angeblich verletzten Windlicht-Gestaltung auszugehen gewesen.

cc) Schließlich hat die Beklagte nicht hinreichend dargetan, dass ihr angeblich nachgeahmtes Windlicht über zumindest gewisse Verkehrsbekanntheit verfügt hat, die Voraussetzung für die von ihr geltend gemachte vermeidbare Herkunftstäuschung ist (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 14.09.2017 - I ZR 2/16, GRUR 2017, 1135 Rn. 38 - Leuchtballon)

b) Der von der Beklagten - auch in Bezug auf das Windlicht „Glück“ - vorgerichtlich geltend gemachte wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch ist zum Zeitpunkt der Zustellung an die Beklagte am 25.04.2023 (GA 150 f., vgl. §§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO) auch nicht gemäß § 11 UWG verjährt gewesen. Seit der durch diese mit Anwaltsschreiben vom 25.01.2023 ausgesprochenen Abmahnung und den dieser zugrundeliegenden (angeblichen) Wettbewerbsverstößen des Klägers durch das Angebot des Windlichts „Glück“ auf der Plattform X im Januar 2023 (vgl. Anlage K9) waren bis zur Rechtshängigkeit noch keine sechs Monate

vergangen. Dass die Beklagte deutlich früher vom angeblichen Wettbewerbsverstoß Kenntnis gehabt hätte oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 11 Abs. 2 Buchst. 2 UWG), ist nicht dargetan und auch nicht ersichtlich. Darauf kommt es auch nicht an, da nicht bereits der Eintritt der Verjährung, sondern erst die Erhebung der Verjährungseinrede zur Erledigung führt (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 27.01.2010 - VIII ZR 58/09, NJW 2010, 2422 Rn. 28 mwN; Flockenhaus in Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl. 2023, § 91a Rn. 37; Schulz in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 91a Rn. 132). Daher kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt Verjährung eingetreten ist.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO

III. Der Festsetzung eines Streitwerts für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens bedarf es nicht, da nach Nr. 1810 VV GKG eine Festgebühr anfällt.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens entspricht dem Kosteninteresse des Klägers (vgl. z.B. Jaspersen in BeckOK ZPO, 51. Edition, Stand: 01.12.2023, § 91a Rn. 37). Dieser ist durch die angefochtene Kostenaufhebung in Höhe von 782 Euro beschwert. Sind Kosten gegeneinander aufgehoben, fallen die Gerichtskosten gemäß § 92 Abs. 1 Satz 2 ZPO jeder Partei zur Hälfte zur Last. Auf den Kläger sind insoweit 241,50 Euro entfallen (483 Euro : 2). Daneben hätte dieser aufgrund der Kostenaufhebung die sich aus seinem Kostenfestsetzungsantrag vom 24.08.2023 ergebenden Anwaltskosten in Höhe von 540,50 Euro selbst zu tragen (vgl. GA 226).

IV. Für die Zulassung der Rechtsbeschwerde besteht kein Anlass.