



Löwenstein & Banhegyi
Rechtsanwälte

Altenritter Str.9 - 34225 Baunatal

Telefon: 0561 - 574 26 20

Telefax: 0561 – 574 26 22

www.recht21.com

Gericht: Oberlandesgericht Frankfurt am Main
Entscheidungsdatum: 05.12.2008
Aktenzeichen: 6 W 157/08
Entscheidungsgegenstand: Zulässigkeit einer Gegenabmahnung
Normen: § 312c BGB, §§ 3, 12 UWG

In der Beschwerdesache

...

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Landgerichts Frankfurt am Main vom 2. September 2008 am 5. Dezember 2008 **b e s c h l o s s e n :**

Der angefochtene Beschluss wird teilweise abgeändert.

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis 250.000,- € ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an ihrem Inhaber, für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt, im geschäftlichen Verkehr bei Fernabsatzverträgen über die Webseite www.... unter dem Mitgliedsnamen „B“ Elektroartikel anzubieten, ohne den Verbraucher gemäß § 312c Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV über das diesem zustehende Widerrufsrecht zu belehren;

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Von den Kosten des Eilverfahrens haben die Parteien jeweils die Hälfte zu tragen.

Der Beschwerdewert beträgt 5.000,- €

GRÜNDE:

I.

Die Antragstellerin, die ihrerseits zuvor von der Antragsgegnerin wegen eines Wettbewerbsverstößes abgemahnt worden war, nimmt die Antragsgegnerin nach vorangegangener Abmahnung vom 16. Juli 2008 wegen des Angebots eines digitalen Satellitenreceivers auf der Web-Seite www... in Anspruch. Das Angebot war dort in der Zeit von 16. bis zum 19. Januar 2008 eingestellt. Die Antragstellerin sieht einen Wettbewerbsverstoß zum einen darin, dass die Antragstellerin entgegen § 312c Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV nicht auf das Widerrufsrecht der Verbraucher hingewiesen habe. Zum anderen wirft sie der Antragsgegnerin vor, mit dem Satz „Neuware mit Rechnung sowie 2 Jahre Garantie“ mit Selbstverständlichkeiten geworben zu haben. Das Landgericht hat den Eilantrag abgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, wegen der besonderen Umstände des Falles greife die Dringlichkeitsvermutung des § 12 UWG nicht ein. Solche besonderen Umstände sieht das Landgericht darin begründet, dass Anlass für das Eilverfahren ein bereits seit längerem beendetes, in dieser Form nicht mehr wiederholtes Verhalten war und die Antragsgegnerin im Zeitpunkt ihrer Inanspruchnahme bereits nicht mehr bei der Handelsplattform www.... angemeldet war. Zudem bestehe ein überwiegendes schützenswertes Interesse der Antragstellerin an der Durchsetzung der geltend gemachten Unterlassungsanträge auch deshalb nicht, weil dieses Verfahren und die diesem vorausgegangene Abmahnung vom 16. Juli 2008 lediglich eine Reaktion auf die vorangegangene Abmahnung der Antragsgegnerin gewesen sei und nur der Abwehr dieser Ansprüche gedient habe. Schließlich fehle dem Antrag der Antragstellerin das Eilbedürfnis, weil die Antragstellerin – obwohl bereits am 19. August 2008 auf Bedenken der Kammer hinsichtlich des Verfügungsgrundes hingewiesen worden sei – erst am 1. September 2008 erklärt habe, dass sie an ihrem Antrag weiter festhalte.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache teilweise Erfolg.

1) Ein Verfügungsanspruch besteht, soweit die Antragstellerin das Fehlen einer Widerrufsbelehrung rügt.

a) Das von der Antragstellerin als Anlage EV 2 vorgelegte Angebot eines digitalen Satellitenreceivers auf der Web-Seite www.... enthält keine Belehrung über aus dem Verbraucher zustehende Widerrufsrecht nach § 312c Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV. Die Werbung verstößt deshalb gegen § 4 Nr. 11 UWG (vgl. Senat, Beschl. v. 27. Mai 2008 – 6 W 49/08; KG, Beschl. v. 09.11.2007 - 5 W 304/07 - GRUR-RR 2008, 131 ff – juris-Tz 33 m.w.Nachw.; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 26. Aufl., § 4, Rn 11.170).

b) Dieser Verstoß ist auch wesentlich im Sinne von § 3 UWG. Denn der fehlende Hinweis auf das Widerrufsrecht begründet die Gefahr, dass Verbraucher diese Rechtsposition nicht ausüben und somit eine geschäftliche Entscheidung treffen, die sie ansonsten nicht getroffen hätten.

2) Ohne Erfolg bleibt der Eilantrag jedoch, soweit die Antragstellerin der Antragsgegnerin zudem eine irreführende Werbung mit Selbstverständlichkeiten vorwirft. Der im Antrag zitierte Satz „Neuware mit Rechnung sowie 2 Jahre Garantie“ kann nur so verstanden werden, dass eine Beschaffenheits- oder Haltbarkeitsgarantie im Sinne von § 443 BGB gewährt werden soll. Dies stellt gerade keine Selbstverständlichkeit dar und kann deshalb mit dem Verfügungsanspruch gemäß Ziffer 2) nicht mit Erfolg beanstandet werden. Soweit die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 11. August 2008 ergänzend auf eine ...-Auktion der Antragstellerin hinweist (Anlage EV 9), in welcher der Satz enthalten ist „Sie erhalten selbstverständlich 2 Jahre Gewährleistung“, ist diese Aussage zum einen nicht Gegenstand des Antrags. Zum anderen ist sie – soweit damit nunmehr die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche angesprochen sein sollen – deshalb nicht irreführend, weil die Verbraucher durch das Wort „selbstverständlich“ mit hinreichender Deutlichkeit darauf hingewiesen werden, dass keine besonderen Vorteile gewährt werden.

3) Soweit ein Verfügungsanspruch gegeben ist, besteht – entgegen der Auffassung des Landgerichts – auch ein Verfügungsgrund. a) Die Eilbedürftigkeit ist nicht deshalb entfallen, weil die von der Antragstellerin beanstandete Wettbewerbshandlung im Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs bereits beendet war, von der Antragsgegnerin in dieser Form nicht wiederholt wurde und – zumindest auf der Web-Seite www.... – derzeit nicht wiederholbar ist, weil die Antragsgegnerin dort nicht mehr angemeldet ist. Der im Wettbewerbsrecht nach § 12 Abs. 2 UWG zu vermutende Verfügungsgrund stellt der Sache nach eine besondere Form des Rechtsschutzbedürfnisses für ein Vorgehen gerade im summarischen Eilverfahren dar. Die Vermutung des Verfügungsgrundes kann in der Regel nur dadurch widerlegt werden, dass der Antragsteller in Kenntnis der Verletzungshandlung mit der Geltendmachung seiner Ansprüche längere Zeit zugewartet und damit zu erkennen gegeben hat, dass ihm die Sache so eilig nicht ist. Auf diesen – in der Praxis bedeutsamsten – Aspekt ist die Widerlegung der Vermutung des § 12 Abs. 2 UWG jedoch nicht beschränkt. Das vom Gesetz grundsätzlich anerkannte Interesse des Gläubigers eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs an der sofortigen Unterbindung des beanstandeten Verhaltens muss vielmehr auch dann zurücktreten, wenn aus anderen Gründen, insbesondere wegen des prozessualen Verhaltens des Antragstellers und wegen der schutzwürdigen Belange des Antragsgegners, ein Bedürfnis für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ausnahmsweise nicht anerkannt werden kann (Senat, Beschl. v. 08.08.2005 – 6 W 107/05 – Magazindienst 2006, 1175 – juris-Tz 5). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die vom Landgericht herangezogenen Gesichtspunkte betreffen die Begehungs- bzw. Wiederholungsgefahr und damit die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 8 Rd 1.10, 1.32 m.w.Nachw.). Sie könnten dem Unterlassungsanspruch in dem vorliegenden Fall deshalb allenfalls dann entgegen stehen, wenn aus ihnen der Schluss gezogen werden könnte, die Antragsgegnerin werde das beanstandete Verhalten unter keinen Umständen mehr wiederholen. Diesen Schluss ermöglicht aber weder die zwischen der Beendigung der Wettbewerbshandlung und der – nach Kenntnisnahme durch die Antragstellerin - rechtzeitig erfolgten Geltendmachung der Ansprüche, noch der Umstand, dass die Antragsgegnerin (zur Zeit) keine Geschäfte über www.... abwickelt und ihre späteren Angebote bei ... eine den Anforderungen des Gesetzes entsprechende Belehrung enthalten. Denn selbst die vollständige Aufgabe eines Geschäftsbetriebes lässt die Wiederholungsgefahr allenfalls dann entfallen, wenn es

auszuschließen ist, dass der Verletzer denselben oder einen ähnlichen Geschäftsbetrieb wieder aufnimmt (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 8 Rd 1.40).

b) Der sofortigen Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs im Eilverfahren steht es auch nicht entgegen, dass das vorliegende Verfahren und die Abmahnung der Antragstellerin vom 16. Juli 2008 eine Reaktion auf die vorausgegangene Abmahnung der Antragsgegnerin war und der Abwehr dieser Ansprüche gedient haben mag. Denn auch insoweit geht es nicht um Fragen des Verfügungsgrundes. Angesprochen ist damit vielmehr die Frage, ob der Antragstellerin eine rechtsmissbräuchliche Verfolgung ihrer Rechte vorzuwerfen ist, was die Geltendmachung des Anspruchs nach § 8 Abs. 4 UWG schlechthin unzulässig werden ließe. Auch dies kann im vorliegenden Fall jedoch nicht angenommen werden. Denn allein der Umstand, dass ein Wettbewerber, der sich selbst mit einer Abmahnung konfrontiert sieht, den Abmahnenden auf eigene Verstöße hinweist, rechtfertigt nicht die Annahme, dieser Wettbewerber lasse sich allein von sachfremden Gesichtspunkten leiten.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich deshalb von dem Sachverhalt, der der Entscheidung des Senats vom 8. August 2005 (6 W 107/05 – Magazindienst 2006, 1175) zugrunde lag. Denn dort hatte der Senat die Dringlichkeit deshalb verneint, weil die dortige Antragstellerin mehrere Wettbewerbsverstöße innerhalb einer Zeitungsanzeige isoliert angegriffen hatte, nachdem sie zuvor die Gesamtanzeige beanstandet hatte. In diesem Fall bestand ausnahmsweise deshalb kein überwiegendes schützenswertes Interesse der Antragstellerin an dem sofortigen Verbot der Einzelaussagen im Eilverfahren, weil ihr die Geltendmachung eines solchen Anspruchs bereits in dem vorangegangenen Verfahren möglich gewesen wäre.

c) Schließlich ist die Dringlichkeitsvermutung auch nicht deshalb entfallen, weil die Antragsgegnerin erst am 1. September 2008 erklärt hat, sie werde ihren Eilantrag nicht zurücknehmen. Zwar kann auch die Verzögerung des laufenden Eilverfahrens durch den Antragsteller die Dringlichkeit entfallen lassen (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 12 Rd 3.16). In dem vorliegenden Fall hat die Antragstellerin das Verfahren jedoch rechtzeitig nach Kenntnisnahme von dem Wettbewerbsverstoß der Antragsgegnerin (am 30. Juni 2008) eingeleitet und auf den (ersten) telefonisch erteilten richterlichen Hinweis vom 8. August 2008 mit Schriftsatz vom 11. August 2008 zeitnah reagiert. Damit hat die Antragstellerin auch zum Ausdruck gebracht, dass sie ihren Antrag aufrecht erhält. Die weitere Verzögerung des Verfahrens, die dadurch eingetreten ist, dass das Landgericht in einem zweiten Telefonat mit dem Antragstellervertreter am 19. August 2008 nunmehr auf andere Bedenken hingewiesen und über den Eilantrag erst am 2. September 2008 entschieden hat, kann der Antragstellerin nicht mehr zugerechnet werden.

4) Die Kostenentscheidung folgt §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.