



Landesrechtsprechung Baden-Württemberg

In der Landesrechtsprechungsdatenbank stehen Ihnen die Entscheidungen der Gerichte und Staatsanwaltschaften in Baden-Württemberg im Volltext zur Verfügung. Der kostenfreie Abruf der Entscheidungen zur eigenen Information - einschließlich der Nutzung zur individuellen Rechtsberatung, insbesondere durch Rechtsanwälte - ist zulässig. Nicht gestattet ist die Weiterverarbeitung zur darüber hinausgehenden gewerblichen Nutzung. Bitte beachten Sie dazu die besonderen Verwendungshinweise.



Dokumentsuche

Gericht / Staatsanwaltschaft

Alle Gerichte / Staatsanwaltschaften (BW) ▼

Entscheidungsdatum

Aktenzeichen

Stichwort

Suchen

OLG Stuttgart Urteil vom 12.10.2017, 2 U 162/16

Analoge Anwendung des § 12 UWG auf Markensache; Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung

Leitsätze

- Die Dringlichkeitsvermutung aus § 12 Abs. 2 UWG gilt analog für Unterlassungsansprüche aus dem Markenrecht.
- Für die Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung aus § 12 Abs. 2 UWG durch zu langes Zuwarten mit der Einreichung des Verfügungsantrags gelten keine starren Fristen.

3. Eine Zeitspanne zwischen Kenntniserlangung und Antragstellung von unter einem Monat ist - abgesehen von Fällen der besonderen Dringlichkeit, wie sie beispielsweise bei Messe- oder Marktsachen häufig gegeben sein wird - regelmäßig unschädlich, wohingegen ein Zuwarten von über acht Wochen regelmäßig die Dringlichkeitsvermutung widerlegt. Jedoch sind die Besonderheiten des Falles zu berücksichtigen.

4. Schädlich sind alle Zeitläufe bloßen Zuwartens, die nicht mehr mit einer beschleunigten Sachbearbeitung zum Zwecke der raschen Anspruchsdurchsetzung zu begründen sind, so in aller Regel Fristverlängerungs- oder Terminverlegungsanträge im gerichtlichen Verfahren.

Tenor

I. Die Berufung der Verfügungsbeklagten gegen das Urteil der Vorsitzenden der 41. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stuttgart vom 13. Dezember 2016 (Az.: 41 O 54/16 KfH) wird

zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Verfügungsbeklagte.

Gründe

I.

- Die Verfügungsklägerin verlangt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Unterlassung aus Markenrecht.
- Wegen des Sachverhalts wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem Urteil der Vorsitzenden der 41. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stuttgart vom 13. Dezember 2016 (Az.: 41 O 54/16 KfH) Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 ZPO).
- Das Landgericht hat seine einstweilige Verfügung vom 19. Oktober 2016 aufrechterhalten und führt aus:
- Der Verfügungsanspruch ergebe sich aus Art. 9 Abs. 2 a), c), Art. 14 UMG, hinsichtlich des Verfügungsanspruchs a) aus der Marke „B...“, hinsichtlich des Verfügungsantrags b) aus dem ebenfalls markenmäßig geschützten „B... Wappen“.
- Die Verfügungsbeklagte sei als Täterin passivlegitimiert.
- Die Verfügungsklägerin sei Inhaberin der Unionsmarken „B...“ und „B... Wappen“. Diese seien weltbekannt. Sie habe deren Benutzung für „Merchandising-Artikel“, darunter auch T-Shirts und Polo-Shirts, glaubhaft gemacht.
- Die Beklagte nutze die Marken herkunftthinweisend. Der Verkehr nehme an, es handele sich um „Merchandising-Artikel“ der Verfügungsklägerin. Dies gelte nicht nur, wenn der B... Schriftzug auf einem eingenähten Etikett auf der Innenseite eines Bekleidungsstücks erscheinen würde, sondern auch und gerade dann, wenn die Wörter und Symbole auf der Vorderseite der Bekleidungsstücke angebracht seien.
- Der Verfügungsgrund sei nicht widerlegt. Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG gelte analog auch im Markenrecht (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 04. Juli 2013 - 2 U 157/12, bei juris). Die Frist von zwei Monaten sei knapp überschritten. Dies sei jedoch unschädlich. Hier sei für die Verfügungsklägerin spätestens mit dem Anruf des beauftragten Verfahrensbevollmächtigten am 11.10.2016 klar gewesen, dass die Abmahnung gegenüber der Beklagten fruchtlos gewesen sei. Die Verfügungsbeklagte selbst habe jedenfalls am 29.09.2016 über die erforderlichen Informationen verfügt, um ihren Kunden ausfindig zu machen. Der daraufhin unmittelbar zeitnah angebrachte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 17.10.2016 sei sowohl gerechnet vom 29.09.2016 als auch gerechnet vom 11.10.2016 nicht verspätet. Von daher könne dahinstehen, ob die Verfügungsklägerin treuwidrig handele, da sie nach dem 29.09.2016 weiteren Aufklärungsbedarf geltend gemacht habe.
- Da aufgrund der unterschiedlichen Etiketten der beanstandeten T-Shirts, die von Herrn W... nach Aufforderung vom 15.08./17.08.2016 erst kurz nach dem 23.08.2016 übersandt worden seien, nicht klar gewesen sei, ob diese tatsächlich alle aus dem Betrieb der Beklagten stammten, habe die Klägerin hier nochmals bei Herrn W... nachhaken dürfen. Seine Erklärung stamme vom 01.09.2016. Die Abmahnung sei am 13.09.2016 erfolgt und damit zeitnah. Ein Verfügungsantrag ohne Abmahnung sei nicht geboten gewesen, eine Abmahnung sinnvoll.

10 Gegen dieses Urteil hat die Verfügungsbeklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel prozessordnungsgemäß begründet.

11 Sie trägt vor:

12 Ein Zuwarten über acht Wochen bzw. zwei Monate hinaus sei regelmäßig dringlichkeitsschädlich. Diese Fristen dienen der Rechtssicherheit. Zu rechnen sei ab Kenntnis von der Rechtsverletzung. Darauf, wann der Gegner die Abgabe einer

Kalender

2018 [Jan.](#) [Feb.](#)2017 [Jan.](#) [Feb.](#) [März](#) [Apr.](#) [Mai](#) [Juni](#)[Juli](#) [Aug.](#) [Sep.](#) [Okt.](#) [Nov.](#) [Dez.](#)2016 [Jan.](#) [Feb.](#) [März](#) [Apr.](#) [Mai](#) [Juni](#)[Juli](#) [Aug.](#) [Sep.](#) [Okt.](#) [Nov.](#) [Dez.](#)2015 [Jan.](#) [Feb.](#) [März](#) [Apr.](#) [Mai](#) [Juni](#)[Juli](#) [Aug.](#) [Sep.](#) [Okt.](#) [Nov.](#) [Dez.](#)2014 [Jan.](#) [Feb.](#) [März](#) [Apr.](#) [Mai](#) [Juni](#)[Juli](#) [Aug.](#) [Sep.](#) [Okt.](#) [Nov.](#) [Dez.](#)2013 [Jan.](#) [Feb.](#) [März](#) [Apr.](#) [Mai](#) [Juni](#)[Juli](#) [Aug.](#) [Sep.](#) [Okt.](#) [Nov.](#) [Dez.](#)2012 [Jan.](#) [Feb.](#) [März](#) [Apr.](#) [Mai](#) [Juni](#)[Juli](#) [Aug.](#) [Sep.](#) [Okt.](#) [Nov.](#) [Dez.](#)2011 [Jan.](#) [Feb.](#) [März](#) [Apr.](#) [Mai](#) [Juni](#)[Juli](#) [Aug.](#) [Sep.](#) [Okt.](#) [Nov.](#) [Dez.](#)2010 [Jan.](#) [Feb.](#) [März](#) [Apr.](#) [Mai](#) [Juni](#)[Juli](#) [Aug.](#) [Sep.](#) [Okt.](#) [Nov.](#) [Dez.](#)2009 [Jan.](#) [Feb.](#) [März](#) [Apr.](#) [Mai](#) [Juni](#)[Juli](#) [Aug.](#) [Sep.](#) [Okt.](#) [Nov.](#) [Dez.](#)2008 [Jan.](#) [Feb.](#) [März](#) [Apr.](#) [Mai](#) [Juni](#)[Juli](#) [Aug.](#) [Sep.](#) [Okt.](#) [Nov.](#) [Dez.](#)2007 [Jan.](#) [Feb.](#) [März](#) [Apr.](#) [Mai](#) [Juni](#)[Juli](#) [Aug.](#) [Sep.](#) [Okt.](#) [Nov.](#) [Dez.](#)2006 [Jan.](#) [Feb.](#) [März](#) [Apr.](#) [Mai](#) [Juni](#)[Juli](#) [Aug.](#) [Sep.](#) [Okt.](#) [Nov.](#) [Dez.](#)2005 [Jan.](#) [Feb.](#) [März](#) [Apr.](#) [Mai](#) [Juni](#)[Juli](#) [Aug.](#) [Sep.](#) [Okt.](#) [Nov.](#) [Dez.](#)2004 [Jan.](#) [Feb.](#) [März](#) [Apr.](#) [Mai](#) [Juni](#)[Juli](#) [Aug.](#) [Sep.](#) [Okt.](#) [Nov.](#) [Dez.](#)2003 [Jan.](#) [Feb.](#) [März](#) [Apr.](#) [Mai](#) [Juni](#)[Juli](#) [Aug.](#) [Sep.](#) [Okt.](#) [Nov.](#) [Dez.](#)

RSS-Feeds

Impressum

In Zusammenarbeit mit

juris

Unterlassungserklärung abgelehnt habe, komme es hingegen nicht an. Die Ablehnung sei auch keine Voraussetzung für den gerichtlichen Rechtsschutz.

- 13 Die Verfügungsklägerin habe spätestens am 15. August 2016 - vermutlich sogar schon vor dem 12. August 2016 - Kenntnis von der Person der Beklagten und den angeblich markenverletzenden Produkten erlangt.
- 14 Ihr Vortrag, dass am 15. August 2016 noch weitere Informationen erforderlich gewesen seien, um die Passivlegitimation der Beklagten feststellen zu können, sei eine Schutzbehauptung (vgl. AG 4).
- 15 Der Email-Antwort (AG 5) sei zu entnehmen, dass Herr W... während des Telefonats mitgeteilt habe, dass er die T-Shirts selbst gestalte und dann bei der Beklagten bestelle. Damit sei der Verfügungsklägerin der Name der Verfügungsbeklagten bekannt gewesen. Viel spreche dafür, dass sie schon am 12. August 2016 von dem Ebay-Angebot Kenntnis gehabt habe.
- 16 Weiterer Nachforschungen habe es nicht bedurft, zumal die Verfügungsbeklagte der Verfügungsklägerin seit langer Zeit wegen gemeinsamer wirtschaftlich erfolgreicher Kooperationen bestens bekannt sei.
- 17 Der weitere Schriftverkehr (AS 6 ff.) begründe keine Ausweitung der Dringlichkeitsfrist. Zum einen ginge anderenfalls die Rechtssicherheit im Hinblick auf die im OLG-Bezirk geltenden Dringlichkeitsfristen verloren. Zum anderen könne es nicht der Beklagten zum Nachteil gereichen, wenn die Klägerin in ihrer Abmahnung weder die konkreten Registermarken, auf die sie die behauptete Rechtsverletzungen stütze, noch sonstige ihr bereits bekannte Fakten, die der Beklagten eine Identifikation der erhobenen Vorwürfe ermöglicht hätte, angibt.
- 18 Die Abmahnung habe lediglich nichtssagende Fotos beinhaltet, welche isoliert aus dem Ebay-Angebot von Herrn W... extrahiert worden seien, ohne darauf Bezug zu nehmen.
- 19 Angesichts der Größe der Motiv-Datenbank der Verfügungsbeklagten habe sie diesen ganz allgemein gehaltenen Angaben die behaupteten Rechtsverletzungen schlicht nicht zuordnen können. Dadurch habe die Verfügungsklägerin den Ablauf zu ihren eigenen Lasten beeinflusst. Durch die Fristsetzung auf 12 Uhr mittags habe die Verfügungsklägerin den Eindruck besonderer Eilbedürftigkeit erweckt. Dies schlage nun auf sie zurück. Bei einer solchen Fristsetzung müsse der Gläubiger noch am selben Tag handeln. Weiteres Zuwarten sei dringlichkeitsschädlich (OLG Hamburg, WRP 2007, 811, m.w.N.).
- 20 Die Verfügungsbeklagte erhebt den Einwand der Nichtbenutzung. Die Anlage VK 2 genüge nicht, den Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Nachweis der Benutzung.
- 21 Die Verfügungsbeklagte habe die angegriffenen Produktverzerrungen nicht markenmäßig benutzt.
- 22 Die Bekanntheit der Klagemarken sei bestritten und in keiner Weise nachgewiesen.
- 23 Es liege auch keine Zeichenähnlichkeit vor. Maßstab sei nur die konkrete Eintragung und nicht die tatsächliche Verwendung durch die Verfügungsklägerin. Die Verfügungsklägerin stütze sich auf Schwarz-Weiß-Marken. Mit diesen hätten die angegriffenen Verwendungen keinerlei Ähnlichkeit. Sie unterschieden sich visuell erheblich. Hier von Identität auszugehen, sei unerklärlich. Auch eine klangliche und begriffliche Ähnlichkeit liege nicht vor.
- 24 Die Verfügungsbeklagte beantragt,
 - 25 1. unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Stuttgart vom 29. November 2016, Az. 41 O 54/16 KfH den Beschluss des Landgerichts Stuttgart vom 19. Oktober 2016, Az. 41 O 54/16 KfH aufzuheben und den Antrag der Klägerin und Berufungsbeklagten auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückzuweisen;
 - 26 2. der Klägerin und Berufungsbeklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.
- 27 Die Verfügungsklägerin beantragt,
 - 28 die Berufung zurückzuweisen.
- 29 Sie trägt, das landgerichtliche Urteil verteidigend, vor:
 - 30 Die im Tatbestand des Ersturteils (S. 2) enthaltene Darstellung, die von der Verfügungsbeklagten nicht angegriffen werde, zeige, dass die für eine Abmahnung erforderlichen Tatsachen frühestens am 01.09.2016 vorgelegen hätten (LGU 10).
 - 31 Im Schreiben vom 22.09.2016 (AS 6) gebe die Verfügungsbeklagte an, T-Shirts als Fertigware in einem „Marktplatz“, als Auftragsdrucke oder als Rohware ohne Aufdruck zu vertreiben. Sie habe weitere Angaben gefordert (S. 7), die über Erkenntnisse aus dem Telefonat hinausgegangen seien. Die Kenntnis von der Person der Verfügungsbeklagten sei für ein weiteres Vorgehen unzureichend gewesen. Vorgänge um B... L... hätten mit den hiesigen nichts zu tun.
 - 32 Die weitere Verzögerung gehe auf den Wunsch der Verfügungsbeklagten nach Fristverlängerung zurück und könne daher nicht als Anzeichen für mangelnde Eile gewertet werden. Die Verfügungsklägerin hätte deren Schreiben erst auswerten müssen.
 - 33 Der Verweis auf die Schutzschrift stelle keinen zureichenden Berufungsangriff dar. Zudem habe die Verfügungsbeklagte im Verfahren vorgetragen, und dieser Vortrag sei in der Schutzschrift nicht berücksichtigt.
 - 34 Bei den Klagemarken handle es sich um offenkundig sehr bekannte Zeichen. Die Benutzung sei identisch erfolgt und nicht nur entfernt. Für einen Unterlassungsanspruch reiche schon eine gedankliche Verknüpfung durch den Verkehr aus (OLG Frankfurt a.M., GRUR-RR 2011, 170, m.w.N.). Diese sei hier gegeben.
 - 35 Auf den Beschluss des Senats vom 10. Juli 2017 hin, mit dem dieser die Rücknahme der Berufung angeregt und den Streitwert festgesetzt hat, hat die Verfügungsbeklagte ihren Vortrag vertieft und ausgeführt, ihr gehe es weniger darum, keine Unterlassungsverfügung gegen sich zu haben, sondern mehr um ihre Angriffe gegen die Dringlichkeitsvermutung, welche sie hier als widerlegt ansehe.
 - 36 Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat sie die Markenverletzung eingeräumt und hervorgehoben, die Verfügungsklägerin habe nicht vorgetragen, wann sie Kenntnis von den Verstößen erlangt habe, der Urlaub ihres Mitarbeiters im fraglichen Zeitraum sei dringlichkeitsschädlich und insbesondere wegen der geschäftlichen Verbindungen der Parteien sei die Abmahnung zu unbestimmt gewesen. Sie habe sich auf die Angabe des Herrn W... verlassen, zur Benutzung der Zeichen berechtigt zu sein.
 - 37 Die Verfügungsklägerin hat erwidert, die Nachfrage bei Herrn W... sei umgehend nach Kenntniserlangung erfolgt, wohl noch am selben Tag.
 - 38 Wegen des weiteren Parteivorbringens im zweiten Rechtszug wird auf die im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschrift vom 28. September 2017 Bezug genommen.

II.

- 39 Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. Die Verfügungsbeklagte vermag mit ihren Angriffen das nicht an von Amts wegen zu beachtenden Verfahrensfehlern leidende landgerichtliche Urteil nicht zu erschüttern. Der Widerspruch der Verfügungsbeklagten gegen die Beschlussverfügung des Landgerichts in dieser Sache war zulässig, aber unbegründet. Denn die Verfügungsanträge sind zulässig und begründet, wie vom Landgericht erkannt. Lediglich ergänzend zur Begründung des Landgerichts ist auszuführen:
- A
- 40 Zurecht hat das Landgericht einen Verfügungsanspruch bejaht. Der Senat beschränkt sich hierzu auf eine kurze Begründung (§ 313 Abs. 2 ZPO), zumal die Verfügungsbeklagte die Markenverletzung zuletzt gar nicht mehr ernstlich bestreiten wollte.
- 1.
- 41 Dieser Anspruch besteht schon aus der Verwechslungsgefahr.
- a)
- 42 Die Verfügungsbeklagte hat die beiden je gesondert ins Feld geführten Klagemarken markenmäßig benutzt. In der aus dem Tenor des landgerichtlichen Urteils ersichtlichen Gestaltung werden sie vom Verkehr als Herkunftshinweis wahrgenommen und nicht bloß als Zierrat.
- b)
- 43 Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Sinne des Art. 9 Abs. 1 b), 14 UMV i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der Marke, für welche Schutz begehrt wird, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; BGHZ 171, 89, bei juris Rz. 33 - Pralinenform I; vgl. BGHZ 156, 112, 120 f. - Kinder, m.w.N.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes folgt aus der Bindung des Verletzungsrichters an die Eintragung der Klagemarke nicht, dass eine mit der geschützten Klagemarke identische Bezeichnung oder Gestaltung in der konkreten Verletzungsform vom Verkehr als Herkunftshinweis verstanden wird (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2015 - I ZR 23/14, MDR 2016, 220, bei juris Rz. 28, u.H. auf BGH, GRUR 2005, 414, 416 - Russisches Schaumgebäck; Bergmann, GRUR 2006, 793, 796). Der Verletzungsrichter hat den Grad der Kennzeichnungskraft im Verletzungsverfahren selbständig zu bestimmen (vgl. BGH, a.a.O., u.H. auf BGH, Urteil vom 13. März 1964 - I b ZR 119/62, GRUR 1964, 381, 383 f. - WKS Möbel I; u.a.; vgl. auch BGH, Urteil vom 21. Oktober 2015 - I ZR 23/14, GRUR 2016, 197 - BOUNTY) und unter der beschriebenen Wechselwirkung zu befinden, ob eine Verwechslungsgefahr besteht.
- c)
- 44 Vorliegend handelt es sich bei der Bezeichnung „B...“ wie auch bei dem „B...-Wappen“ - wie auch dem Senat aus vielen markenrechtlichen Verfahren und auch allgemein bekannt ist - um alte und weltbekannte Marken. Beide Marken werden in einer grafischen Gestaltung angegriffen, die für den angesprochenen Verbraucher, was der Senat selbst beurteilen kann, ohne Weiteres den Eindruck erweckt, die angebotenen Waren stammen von der Verfügungsklägerin, welche ihren Namen nicht nur auf Automobilen und Zubehör vermarktet, sondern auch auf Kleidung. Beim Wort „B...“ besteht sogar Identität der Verwendung; der weitere Text auf den angegriffenen Kleidungsstücken ist demgegenüber jeweils deutlich abgesetzt. Zumindest nimmt der Verkehr an, dass die angebotenen Kleidungsstücke in Zusammenarbeit mit der Markeninhaberin auf den Markt gebracht werden. Ihm tritt der Schriftzug bzw. das Wappen prominent entgegen.
- 45 Fehl geht die Verfügungsbeklagte mit ihrem Einwand, es sei auf den Vermerk auf dem Etikett abzustellen. Die Ware tritt dem Verbraucher im Internet so entgegen, dass er die beanstandeten Aufdrucke prominent präsentiert bekommt. Schon bevor er das Etikett wahrnimmt, ist er der maßgebenden Täuschung verfallen. Nichts anderes würde für eine Präsentation der Ware in einem Ladenlokal gelten.
- 2.
- 46 Darüber hinaus liegt eine markenrechtsverletzende Rufausbeutung im Sinne des Art. 9 Abs. 1 c) UMV i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG vor. Offensichtlich beutet hier der Verwender der weltbekannten Zeichen „B...“ und „B... Wappen“ deren guten Ruf und ihre Bekanntheit aus, um seine Waren besser absetzen zu können. Er trachtet danach, von den Investitionen, welche die Verfügungsklägerin unternommen hat, um ihre Marke bekannt zu machen, zu profitieren, ohne dazu berechtigt zu sein. Eine andere Erklärung dafür, weshalb er gerade diese bekannten Zeichen verwendet, ist nicht erkennbar.
- B
- 47 Ohne Erfolg bekämpft die Verfügungsbeklagte die Beurteilung der Dringlichkeit durch das Landgericht.
- 1.
- 48 Der Senat hält daran fest, dass die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG auf Unterlassungsansprüche aus dem Markenrecht analog anzuwenden ist (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 04. Juli 2013 - 2 U 157/12, GRUR-RR 2014, 251). Nach § 12 Abs. 2 UWG wird die durch einen Verstoß kraft Gesetzes vermutete Dringlichkeit für einen Unterlassungsantrag widerlegt, wenn der Gläubiger durch sein Verhalten zu erkennen gibt, dass es ihm mit der Durchsetzung seines Antrages nicht eilig ist. Hauptfallgruppe der Selbstwiderlegung ist die verzögerliche Prozessführung, etwa durch Anträge auf Terminverschiebung oder Fristverlängerung oder ein unverständlich langes Zuwarten zwischen der Erkenntnis von dem Verstoß und der Antragstellung bei Gericht. Den Zeitpunkt der Kenntnisnahme vom Verstoß hat der Schuldner darzulegen und glaubhaft zu machen, da es ihm obliegt, die gesetzliche, durch den Verstoß begründete Vermutung zu widerlegen und nicht bloß zu erschüttern (OLG Stuttgart, Urteil vom 04. Juli 2013 - 2 U 157/12, GRUR-RR 2014, 251, bei juris Rz. 23 ff., m.w.N.); eine gesetzliche Vermutung ist insoweit stärker als ein Anscheinsbeweis und diesem nicht gleichzusetzen.
- 49 Der erkennende Senat geht diesbezüglich nicht von einer starren Frist aus. Eine solche fände im Gesetzeswortlaut auch keine Stütze. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senates ist eine Zeitspanne von unter einem Monat - abgesehen von Fällen der besonderen Dringlichkeit, wie sie beispielsweise bei Messe- oder Marktsachen häufig gegeben sein wird - regelmäßig unschädlich, wohingegen ein Zuwarten von über acht Wochen regelmäßig die Dringlichkeitsvermutung widerlegt. Jedoch sind die Besonderheiten des Falles zu berücksichtigen.
- 50 Schädlich sind alle Zeittäufte bloßen Zuwartens, die nicht mehr mit einer beschleunigten Sachbearbeitung zum Zwecke der raschen Anspruchsdurchsetzung zu begründen sind (vgl. zum Ganzen auch Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., 2016, Rn. 3.15 ff. zu § 12 UWG, m.w.N.), so in aller Regel Fristverlängerungs- oder Terminverlegungsanträge im gerichtlichen Verfahren.
- 2.

- 51 Nach diesen Maßgaben ist die Dringlichkeitsvermutung vorliegend nicht widerlegt.
- a)
- 52 Zwar hebt die Verfügungsbeklagte zutreffend hervor, dass zwischen dem vom Senat zugrunde zu legenden Kenntnisnahmedatum (15. August 2016) - eine frühere Kenntnisnahme mutmaßt die Verfügungsbeklagte nur, ohne sie auf das wirksame Bestreiten der Verfügungsklägerin hierzu glaubhaft zu machen - und der Antragstellung (17. Oktober 2016) über zwei Monate liegen.
- b)
- 53 Sie übergeht aber, dass in dieser Zeitspanne nach ihrem eigenen Vortrag und nach den vom Senat nicht angezweiferten Feststellungen des Landgerichts Zeiträume liegen, welche nicht dringlichkeitsschädlich sind und daher von der verstrichenen Gesamtzeitspanne abzuziehen sind, was im Ergebnis dazu führt, dass der Verfügungsklägerin keine dringlichkeitsschädliche Vorgehensweise bei der Verfolgung ihrer Rechte vorzuwerfen ist.
- aa)
- 54 Mit dem Landgericht geht auch der Senat davon aus, dass für einen Zeitpunkt vor dem 01. September 2016 nicht festgestellt werden kann, dass die Beklagte alle Informationen erhalten gehabt hätte, die erforderlich waren, um gegen die Verfügungsbeklagte mit Aussicht auf Erfolg vorgehen zu können (vgl. Köhler, a.a.O., Rn. 3.15).
- bb)
- 55 Dass die Verfügungsklägerin die Verfügungsbeklagte abmahnte, kann ihr regelmäßig und so auch hier nicht entgegengehalten werden.
- cc)
- 56 Die in der Abmahnung vom 13. September 2016 auf den 22. September 2016 gesetzte Frist zur Reaktion war nicht unangemessen lang.
- dd)
- 57 Die Zeit vom 22. September 2016 bis zum 11. Oktober 2016 ist bei der Dringlichkeitsbeurteilung außer Betracht zu lassen.
- (1)
- 58 Mit ihrer Bitte um weitere Informationen gab die Verfügungsbeklagte zu erkennen, dass sie durchaus bereit sein könnte, sich der Aufforderung der Verfügungsklägerin gemäß zu unterwerfen. Verlängert der Anspruchsteller auf Bitten des Abgemahnten die Frist zur Unterwerfung, so dient dies regelmäßig dazu, die Sache unstreitig und damit schneller als mit Hilfe des Gerichts zu klären. Dieses Bestreben kann ihm daher regelmäßig nicht als dringlichkeitsschädlich vorgehalten werden (vgl. etwa zu einem Widerrufsvergleich OLG Stuttgart, Urteil vom 20. Mai 2010 - 2 U 95/09, MD 2017, 876, bei juris Rz. 73 ff.).
- 59 Abgesehen davon verhält sich der Verfügungsbeklagte widersprüchlich, wenn er zunächst außergerichtlich eine Fristverlängerung erbeten hatte und sodann im Gerichtsverfahren dem Verfügungskläger vorhält, diese ganz oder teilweise gewährt zu haben.
- 60 Etwas anderes kann allerdings gelten, wenn die gewährte Fristverlängerung so üppig ausfällt, dass daraus für einen objektiven Dritten abzulesen ist, dass dem Anspruchsteller die Sache nicht eilig sei oder wenn der Lauf der Verhandlungen ein weiteres Zuwarten nicht mehr verständlich erscheinen lässt.
- (2)
- 61 So liegt der Fall hier aber nicht. Für die Verfügungsklägerin lag es nahe und der Intention der Verfügungsbeklagten entsprach es, dass die Verfügungsklägerin ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme verlängere, um eine unstreitige Erledigung zu prüfen. Die Fristverlängerung bis zum 28. September 2016 ist nicht als so lang anzusehen, dass daraus zum Nachteil der Verfügungsklägerin etwas hergeleitet werden könnte. Auch die weitere Verlängerung im Interesse der Abgemahnten (bis zum 13. Oktober 2016, 12 Uhr), gereicht der Verfügungsklägerin unter diesen Umständen nicht zum Nachteil, zumal die Verfügungsbeklagte, wie sie hervorhebt, anderweitig in Geschäftsbeziehungen zu „B... L...“ stand.
- (3)
- 62 Dem kann die Verfügungsbeklagte auch nicht entgegenhalten, die Verfügungsklägerin habe sich treuwidrig oder nachlässig verhalten, indem sie ihrer Abmahnung Informationen nicht beigefügt hätte, die sie hätte beifügen können.
- (3.1)
- 63 Der Abmahnende unterliegt, auch wenn zwischen ihm oder einem mit ihm konzernmäßig verbundenen Unternehmen und dem Abgemahnten eine Geschäftsbeziehung anderweitig besteht, keinem Optimierungsgebot. Es reicht aus, wenn er in der Abmahnung den Verstoßfall bezeichnet, welchen er dem Abgemahnten zur Last legt und eindeutig zu erkennen gibt, welches Verhalten zu unterlassen er vom Abgemahnten fordert (vgl. Hess, in: Ullmann, jurisPK-UWG, 4. Aufl., 2016, Stand: 22. September 2017, Rn. 7 zu § 12 UWG, u.H. auf OLG Düsseldorf, WRP 2012, 595, 596; OLG Köln, GRUR-RR 2014, 80, 82; OLG Stuttgart, WRP 1996, 1229, 1230).
- (3.2)
- 64 Diesen Anforderungen genügte die Abmahnung vom 13. September 2016 noch. Denn der Vorwurf ging nicht dahin, die Verfügungsbeklagte habe einen Dritten bei dessen Markenverletzung unterstützt, sondern dahin, sie habe selbst als Täterin durch die Herstellung und den Vertrieb von Ware an einen Dritten die Markenrechte der Verfügungsklägerin verletzt. Zur Prüfung, ob dieser warenbezogene Vorwurf berechtigt war, bedurfte es der Angabe des Namens des Abnehmers der Verfügungsbeklagten oder dessen Angebotsnummer bei Ebay nicht. Die konkreten Verletzungsformen hat die Verfügungsklägerin in der Abmahnung angegeben.
- (3.3)
- 65 Die weitere Prüfung, ob er gegen ein Markenrecht verstoßen hat, obliegt dann dem Abgemahnten (vgl. OLG München, Beschluss vom 28. November 2016 - 6 W 1563/16, MD 2017, 180). Dies entspricht der Aufgabenverteilung vor einem Auftreten am Markt. Auch in dieser Phase hat der Unternehmer eigenverantwortlich zu prüfen, ob seinem beabsichtigten Verhalten Schutzrechte entgegenstehen. Dass der Verfügungsbeklagten dies im konkreten Fall schwer gefallen oder gar unmöglich gewesen sein mag, ist eine Folge ihres Geschäftsmodells und ihrer Unternehmensorganisation. Diese kann sie der Rechtsinhaberin aber nicht anforderungserhöhend entgegenhalten.
- (3.4)

66 Damit kann auch dahinstehen, dass die Verfügungsklägerin mit Schreiben vom 28. September 2016 der Verfügungsbeklagten den Namen ihres Kunden, welcher die Ware sodann angeboten habe, mitgeteilt hat. Selbst wenn man auf dieses Schreiben abstellen wollte, läge aber noch keine Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung vor.

(4)

67 Das unschädliche Zuwarten endete jedoch, wie vom Landgericht erkannt, mit dem Zugang der anwaltlichen Absage an eine Unterwerfung.

ee)

68 Zu Lasten der Verfügungsklägerin zu berücksichtigen verbleibt somit nur die Zeit zwischen dem 01. September 2016 und dem 22. September 2016 sowie diejenige zwischen der Absage vom 11. Oktober 2016 und der Antragstellung am 17. Oktober 2016, in der Summe also weniger als ein Monat. Damit kommt auch einem Urlaub des zuständigen Mitarbeiters der Verfügungsklägerin Anfang September 2016 unter den sonstigen Umständen des Falles keine durchschlagende Bedeutung mehr zu.

ff)

69 Schließlich ist der Verfügungsbeklagten auch nicht darin zuzustimmen, dass eine Fristsetzung auf 12 Uhr mittags dazu führte, dass der Verfügungsantrag noch am selben Tag gestellt werden müsste. Der Senat vermag zwar die Sinnhaftigkeit einer derartigen Vorgehensweise vorliegend nicht zu erkennen. Sie bedarf aber auch nicht der Erörterung. Denn selbst wenn die Verfügungsklägerin eine Frist auf den Ablauf des 12. Oktober 2016 gesetzt hätte, wäre die Dringlichkeitsvermutung nicht widerlegt. Dass sie der Verfügungsbeklagten 12 Stunden länger zugebilligt hat, gereicht ihr - a maiore ad minus - nicht zum Nachteil.

III.

70 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

71 Der Senat sieht von einer Änderung des bereits festgesetzten Streitwertes ab. Zwar hat die Verfügungsbeklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ihre Umsatzstärke hervorgehoben. Sie hat aber auch aufgezeigt, dass es sich um durch einen ihrer Kunden provozierte Verstöße gehandelt habe, so dass die Bedeutung der Sache für die Verfügungsklägerin von der Größe der Verfügungsbeklagten weithin unabhängig und mit 150.000,- EUR im Verfügungsverfahren angemessen bewertet ist.

72 Die Revision zuzulassen, kommt nicht in Betracht (§ 542 Abs. 2 ZPO).