

Beglaubigte Abschrift

I-4 U 62/16
I-13 O 154/15
Landgericht Bochum



Verkündet am 24.11.2016

Decker
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Hamm

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil



In dem Rechtsstreit

des Herrn

Beklagten und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Frank Dohrmann, Essener
Straße 89, 46236 Bottrop,

g e g e n

Kläger und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigte:

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm
auf die mündliche Verhandlung vom 24.11.2016
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Lopez Ramos, die Richterin
am Oberlandesgericht Siemers und den Richter am Oberlandesgericht Sohlenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 02. März 2016 verkündete
Urteil der 13. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des
Landgerichts Bochum abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Gemäß § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO wird von der Tatbestandsdarstellung abgesehen.

II.

Die Berufung ist zulässig und begründet.

Denn die Klage ist unbegründet.

1.

Dem Kläger steht der mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3a UWG i.V.m. § 312d Abs. 1 BGB, Art. 246a § 1 Abs. 2 EGBGB schon mangels Aktivlegitimation nicht zu.

Das nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG hierfür erforderliche konkrete Wettbewerbsverhältnis setzt grundsätzlich voraus, dass sich die beteiligten Parteien beim Anbieten oder Nachfragen gleichartiger oder austauschbarer Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises beeinträchtigen, also im Absatz behindern oder stören können, mithin auf demselben sachlichen und räumlichen Markt tätig sind (hierzu BGH GRUR 2002, 828, 829 – *Lottoschein*; *Köhler/Bornkamm*, UWG, 33. Aufl., § 2 Rn. 106a; *Teplitzky*, 10. Aufl., Kap. 13 Rn. 5).

Eine solche Mitbewerbereigenschaft des Klägers kann nicht festgestellt werden.

Das diesbezügliche Klagevorbringen ist nicht schlüssig.

a) Denn der Kläger hat sich auf die ebenso pauschale wie unsubstantiierte Behauptung beschränkt, er biete Drucker der Marke Lexmark an.

In Anbetracht des kategorischen Bestreitens durch den Beklagten hätte es jedoch näherer belastbarer Angaben zu der behaupteten gewerblichen Tätigkeit bedurft. Hieran fehlt es jedoch. Der Kläger hat bislang nicht einmal vorgetragen, wie die Firma seines Unternehmens heißt, geschweige denn Unterlagen hierzu vorgelegt. Nach dem Berufungsvorbringen des Beklagten soll der Kläger über einen eBay-Account verfügen. Wie dieser Account heißt, trägt jedoch keine der Parteien vor. Auch diesbezügliche Belege sind nicht zu den Akten gereicht worden.

Selbst wenn man das Klagevorbringen dennoch als schlüssig erachtet, fehlt es an einem geeigneten Beweisantritt. Die eidesstattliche Versicherung des Klägers ist kein geeignetes Beweismittel im Hauptsacheverfahren. Dass das gewerbliche Handeln des Klägers gerichtsbekannt ist, kann nicht nachvollzogen werden. Das Urteil des Landgerichts Bochum vom 09.09.2015 (Az. I-13 O 85/15) entfaltet keine Rechtskraft zwischen den Parteien.

b) Soweit der Kläger erstmals in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2016 ein ungeordnetes Konvolut an Fotografien und Unterlagen zu den Akten gereicht hat, liegt hierin schon kein schlüssiges Klagevorbringen.

Im Übrigen ist der Kläger hiermit gemäß §§ 296 Abs. 2, 282 Abs. 1, Abs. 2 ZPO ausgeschlossen, nachdem er auf die fehlende Schlüssigkeit seines Vorbringens zur Aktivlegitimation bereits mit der Terminsverfügung vom 21.07.2016, mithin knapp vier Monate zuvor ausdrücklich hingewiesen worden ist. Der Kläger hat die ihm obliegende Prozessförderungspflicht in besonders hohem Maße vernachlässigt, indem er es verabsäumt hat, sein Vorbringen auf den gerichtlichen Hinweis umgehend zu ergänzen. Er hat damit das unterlassen, was jedem anderen in dieser Verfahrenslage als notwendig eingeleuchtet hätte (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 31. Aufl., § 296 Rn. 27). Die Zulassung des vom Beklagten im Senatstermin ausdrücklich bestrittenen und damit beweisbedürftigen Klagevorbringens würde zu einer Verzögerung des Rechtsstreits führen (zu den Anforderungen Zöller-Greger, aaO., Rn. 22).

2.

Dem Kläger steht aus den Gründen zu 1. auch der mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemachte Freistellungsanspruch § 12 Abs. 1 S. 2 UWG nicht zu.

Im Übrigen steht diesem zudem die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede entgegen (§ 214 BGB), auch wenn sie erstmals in der Berufungsinstanz erhoben

wurde. Dem steht § 531 Abs. 2 ZPO nicht entgegen. Denn die der Verjährung zugrunde liegenden Tatsachen sind unstreitig (Zöller-Heßler, ZPO, 31. Aufl., § 531 Rn. 20).

Die Klageerhebung konnte die maßgebliche Verjährungsfrist von 6 Monaten (§ 11 Abs. 1 UWG) nicht mehr gemäß §§ 204 Abs. 1 Nr. 1, 209 BGB hemmen. Denn die Verjährungsfrist war zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage am 02.02.2016 bereits abgelaufen. Die Zustellung konnte auch nicht gemäß § 167 ZPO auf den Zeitpunkt des Eingangs der Klage per Telefax bei Gericht am 21.08.2015 zurückwirken. Denn die Zustellung erfolgte (allein) aufgrund der durch den Kläger nach gerichtlicher Anforderung am 28.08.2015 erst am 21.01.2016 veranlassten Vorschusseinzahlung in erheblichem Abstand zum Fristablauf und damit nicht mehr demnächst i.S.d. § 167 ZPO (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 31. Aufl., § 167 Rn. 15 mwN).

III.

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Lopez Ramos

Siemers

Sohlenkamp

Beglaubigt


Decker

Justizbeschäftigte

