

# LG Hamburg

## Urteil

1. Nach der Vorschrift des § 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. § 2 Abs. 1 Sätze 1 und 2 PAngV stellen unzweifelhaft eine solche Marktverhaltensregelung dar.
2. Nach diesen Vorschriften hat derjenige, der Letztverbrauchern gewerbs- oder geschäftsmäßig u.a. Waren nach Volumen anbietet oder unter Angabe von Preisen bewirbt, neben dem Endpreis auch den Preis je Mengeneinheit einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile (Grundpreis) in unmittelbarer Nähe des Endpreises anzugeben. Hierbei handelt es sich um eine Umsetzung von Art. 3 Abs. 4 der EU-Richtlinie 98/6/EG durch den deutschen Gesetzgeber. Ziel der Richtlinie ist es, den Verbrauchern einen "optimalen Preisvergleich" zu ermöglichen.
3. Bei § 5 a Abs. 2 UWG, sowie bei § 5 a Abs. 3 und 4 UWG geht es allein um die Verletzung einer - allgemeinen oder speziellen - Pflicht. Das Gesetz vermutet dabei unwiderleglich, dass die Informationspflichtverletzung beim Kunden zu einer Fehlvorstellung führt und dass diese Fehlvorstellung sich auf die zu treffende Entscheidung auswirken kann.

Urteil vom 24.11.2011, Az: 327 O 196/11

§§ 3, 4 Nr. 11, 5 a, 8 Abs. 1 UWG, § 2 Abs. 1 Sätze 1 und 2 PAngV

### Tenor

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelhöchstfall € 250.000,-, Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre), zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, in der an den Letztverbraucher gerichteten Werbung im Internet, Schokoladenprodukte in Fertigpackungen unter Angabe des Endpreises zu bewerben und/oder bewerben zu lassen und/oder Letztverbrauchern im Internet solche Waren in Fertigpackungen unter Angabe des Endpreises anzubieten und/oder anbieten zu lassen, ohne in unmittelbarer Nähe zum Endpreis auch den

Grundpreis anzugeben, sofern der Grundpreis nicht mit dem Endpreis identisch ist, wenn dies geschieht, wie aus den Anlagen K 1 und K 1a sowie K2 und K3 (in der Anlage K3 nur die mit einem Kreuz markierten Werbungen) zur Urteilsausfertigung ersichtlich.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu erstatten für den Ausspruch der Abmahnung vom 15.12.2010 in Höhe von EUR 195,65 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5-Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28.04.2011.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

IV. Das Urteil ist hinsichtlich des Ausspruchs zu Ziffer I. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000,- EUR und hinsichtlich des Ausspruchs zu Ziffer II. und III. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### **Tatbestand**

Die Klägerin nimmt die Beklagte im Hauptsacheverfahren auf Unterlassung wegen Verstoßes gegen die PAngV und auf Erstattung der Abmahnkosten in Anspruch. Vorangegangen war das einstweilige Verfügungsverfahren vor der Kammer zum Az. 327 O 817/10 (Urteil v. 31.03.2011; nicht rechtskräftig).

Die Parteien sind Wettbewerber u.a. auf dem Gebiet des Verkaufs von Schokolade an Endverbraucher.

Streitgegenstand sind verschiedene Internet-Angebote der Beklagten zum Kauf von Schokolade in Fertigpackungen unter Nennung des Gewichts. Zum einen betrifft dies (Preis-)Werbung der Beklagten für ein Angebot "H. 300g Beutel" bei E. wie es sich aus den Anlagen K1/K1a ergibt. Dort findet sich die eine Endpreisangabe nebst Hinweis auf die Mehrwertsteuer neben dem "Sofort Kaufen"-Button. Eine Grundpreisangabe findet sich an dieser Stelle nicht (vgl. Anlage K1), sondern erst weiter unten auf der Seite (vgl. Anlage K1a). Zum anderen hat die Klägerin mit der Klage zum Streitgegenstand das nämliche Angebot gemacht, allerdings im Rahmen der E. -Angebotsübersicht, wie aus der Anlage K2 ersichtlich. Desweiteren ist Streitgegenstand die Werbung der Beklagten auf der Internetseite www.... für "S... 3 Kg" und "L... 3 kg, Schokolade, Praline 333 Stück wie aus der Anlage K3 ersichtlich. Auch hierbei handelt es sich um Angebotsübersichten; die Nennung des Grundpreises neben dem Endpreis erfolgte auf dieser Maske nicht.

Die Klägerin hat die Beklagte erfolglos mit Schreiben vom 15.12.2010 abgemahnt (Anlage K5). Die Beklagte hat die Abmahnung zurückgewiesen. Bezüglich der Preiswerbung aus den Anlagen K1/K1a erwirkte die Klägerin daraufhin zum Az. 327 O 817/10 die einstweilige Verfügung der Kammer vom 05.01.2011, mit der der Beklagten verboten worden ist,

"im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs,

in der an den Letztverbraucher gerichteten Werbung im Internet, Schokoladenprodukte in Fertigpackungen unter Angabe des Endpreises zu bewerben und/oder bewerben zu lassen und/oder Letztverbrauchern im Internet solche Waren in Fertigpackungen unter Angabe des Endpreises anzubieten und/oder anbieten zu lassen, ohne in unmittelbarer Nähe zum Endpreis auch den Grundpreis anzugeben, soweit der Grundpreis nicht mit dem Endpreis identisch ist, wenn dies geschieht, wie aus den Anlagen ASt 1 und ASt 5 zu dem Beschluss ersichtlich." (Anlage K4)

Im Rahmen der Kostenfestsetzung ließ die Klägerin eine 1,3-Verfahrensgebühr festsetzen. Nach Erhebung des Widerspruchs und Terminierung durch die Kammer übersandte die Klägerin der Beklagten am 09.03.2011 ein Abschlusschreiben (Anlage K6). Die Kammer hat diese einstweilige Verfügung mit Urteil vom 31.03.2011 bestätigt. Die Berufung ist beim Hans. OLG Hamburg anhängig.

Mit der vorliegenden Klage verfolgt die Klägerin ihren Anspruch auf Unterlassung - nunmehr auch wegen der Angebotsübersichtsseiten (Anlagen K2 und K3) in der Hauptsache fort und nimmt die Beklagte auf Erstattung der außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten nach einer 1,3 Gebühr bezogen auf einen Streitwert von 5.000,- EUR und auf Erstattung der Kosten für das Abschlusschreiben nach einer Gebühr von 0,8 ebenfalls bezogen auf einen Streitwert von 5.000,- EUR in Anspruch.

Die Klägerin beanstandet, die Grundpreisangabe sei nicht, wie von der Vorschrift des § 2 PangV gefordert, in unmittelbarer Nähe zum Endpreis vorgehalten worden. Nach der Rechtsprechung des BGH sei es so, dass Grund- und Endpreis auf einen Blick erkenntlich seien müssten; denn nur so könne das Ziel der Richtlinie, dem Verbraucher eine optimale Vergleichsmöglichkeit zu gewährleisten, verwirklicht werden. Das Klicken auf das Angebot oder das weitere Durchsuchen der Angebotsseite sei nicht ausreichend.

Nachdem die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend teilweise insoweit für erledigt erklärt haben, dass mit dem hiesigen Verfahren für die Abmahnkosten nur noch eine verbleibende 0,65-Verfahrensgebühr verlangt wird, beantragt die Klägerin nunmehr

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, in der an den Letztverbraucher gerichteten Werbung im Internet, Schokoladenprodukte in Fertigpackungen unter Angabe des Endpreises zu bewerben und/oder bewerben zu lassen und/oder Letztverbrauchern im Internet solche Waren in Fertigpackungen unter Angabe des Endpreises anzubieten und/oder anbieten zu lassen, ohne in unmittelbarer Nähe zum Endpreis auch den Grundpreis anzugeben, sofern der Grundpreis nicht mit dem Endpreis identisch ist, wenn dies geschieht, wie aus den Anlagen K 1 und K 1a sowie K2 und K 3 (in der Anlage K3 nur die mit einem Kreuz

markierten Werbungen) zur Urteilsausfertigung ersichtlich

2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu erstatten für den Ausspruch der Abmahnung vom 15.12.2010 und der Abschlussabmahnung vom 09.03.2011 in Höhe von EUR 476,45 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5-Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Vorschrift des § 2 PAngV erfordere auch nach ihrem Wortlaut nicht die Angabe des Grundpreises unmittelbar neben dem Endpreis. Dem Erfordernis der "unmittelbaren Nähe" sei auch durch die Nennung in der Artikelbeschreibung genügt. Den Besonderheiten des Internets müsse Rechnung getragen werden. Gerade im Zeitalter der Smart-Phones seien die Nutzer auch gewohnt, am Bildschirm scrollen zu müssen. Ein Nutzer lese grundsätzlich die gesamte Angebotsseite.

Der Fall sei zudem eine Bagatelle; auch die Kammer habe die Anwendung des Bagatellkriteriums nicht ausgeschlossen. Sie - die Beklagte - trägt zudem vor, dass Überschneidungen im Warenangebot der Parteien nur gering seien. Außerdem sehe E. kein gesondertes Feld für eine Grundpreisangabe vor. Die Beklagte hält den Antrag zudem für rechtsmissbräuchlich, weil die Klägerin zumindest fünf weitere Abmahnungen dieser Art im letzten Jahr ausgesprochen habe. Auch die Art und Weise, wie die Kosten geltend gemacht würden, spreche für einen Rechtsmissbrauch.

Das Abschlusschreiben sei überflüssig gewesen, da sie, die Beklagte, bereits Widerspruch erhoben hatte.

Auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 17.11.2011 wird Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

I.

Die Klage ist zulässig und auch ganz überwiegend begründet. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch folgt aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG iVm. § 2 Abs. 1 Sätze 1 und 2 PAngV. Die Kostentragungspflicht der Beklagten für die (anteiligen) Abmahnkosten folgt aus § 12 UWG. Der Klägerin steht jedoch kein Anspruch auf Erstattung der Kosten für das Abschlusschreiben zu, da dessen Übersendung in diesem konkreten Fall nicht erforderlich war.

1. Das Unterlassungsbegehren ist zulässig, insbesondere fehlt es der Klägerin nicht an der erforderlichen Aktivlegitimation gemäß § 8 Abs. 4 UWG; der diesbezügliche

Vortrag der Beklagten genügt für die Annahme rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nicht einmal ansatzweise.

2. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch folgt aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG iVm § 2 Abs. 1 Sätze 1 und 2 PAngV und zwar sowohl hinsichtlich des Verletzungsfalls aus der Anlage K1/K1a als auch hinsichtlich der Verletzungsfälle aus den Anlagen K2 und K3.

a) Nach der Vorschrift des § 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. § 2 Abs. 1 Sätze 1 und 2 PAngV stellen unzweifelhaft eine solche Marktverhaltensregelung dar. Nach diesen Vorschriften hat derjenige, der Letztverbrauchern gewerbs- oder geschäftsmäßig u.a. Waren nach Volumen anbietet oder unter Angabe von Preisen bewirbt, neben dem Endpreis auch den Preis je Mengeneinheit einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile (Grundpreis) in unmittelbarer Nähe des Endpreises anzugeben. Hierbei handelt es sich um eine Umsetzung von Art. 3 Abs. 4 der EU-Richtlinie 98/6/EG durch den deutschen Gesetzgeber. Ziel der Richtlinie ist es, den Verbrauchern einen "optimalen Preisvergleich" zu ermöglichen.

b) Diese gesetzlichen Anforderungen hat die Beklagte nicht erfüllt. Die Präsentation der Angebote von Schokolade in den Angebotsübersichten gemäß Anlagen K2 und K3 enthielten überhaupt keine Grundpreisangabe. Die Angabe des Grundpreises erst auf einer Folgeseite genügt den Anforderungen des § 2 PAngV nicht. Auch das Angebot von Schokolade aus der Anlage K1/K1a genügt dem nicht, da es zwar eine Grundpreisangabe je Maßeinheit beinhaltet, allerdings nicht in unmittelbarer Nähe zum Endpreis, wie es § 2 Abs. 1 PAngV nach seinem Wortlaut fordert. Denn nach der Rechtsprechung des BGH muss der Verbraucher in der Lage sein, beide Preise auf einen Blick wahrzunehmen (BGH, GRUR 2009, 982 - Dr. Clauders Hufpflege, zitiert nach juris, Tz. 13).

Soweit die Beklagte geltend macht, die konkrete Ausgestaltung der Angebotsseiten werde von E. in den USA vorgenommen, kann dies nicht zu ihrer Entlastung führen. Sie ist Täter der Wettbewerbsverletzung durch aktives Tun; denn Täter ist auch, wer die Handlung durch einen anderen begeht oder sich eines Gehilfen bedient (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl. 2011, § 8 Rdnr. 2.5). Die verschuldensunabhängige Unterlassungspflicht des § 8 Abs. 1 UWG trifft damit auch denjenigen, der die Ausgestaltung des Angebots dem Betreiber des Internetmarktplatzes, also hier e ..., überlässt. Wenn der Marktplatzbetreiber es einem Anbieter von Waren nicht ermöglichen kann, sich gesetzeskonform zu verhalten, ist es an dem Warenanbieter, die Angebotsdaten abzuändern, den Marktplatzbetreiber zu Systemveränderungen zu veranlassen oder schlichtweg sich dieses Betreibers nicht mehr zu bedienen. Allerdings führen die Anforderungen der Kammer an die Einhaltung des § 2 PAngV keineswegs dazu, dass es der Beklagten verwehrt wäre, ihre Waren über ebay.de anzubieten. Denn es ist den Mitgliedern der Kammer aus eigener Anschauung bekannt, dass eine Grundpreisangabe auch bei E. an anderer, prominenter Stelle bereit gehalten werden kann, nämlich beispielsweise in der Artikelbezeichnung, mag hierfür auch ein Aufpreis für die

größere Zeilenlänge zu bezahlen sein. Nichts anderes gilt daher für die beanstandeten Preisangaben in den Angebotsübersichten gemäß Anlagen K2 und K3. Denn Grundpreisangaben in der Artikelbezeichnung würden dann auch in den Übersichtsseiten für den Verbraucher auf einen Blick - und damit in unmittelbarer Nähe zum Endpreis - erkennbar.

c) Die gerügten Verstöße sind auch spürbar.

aa) Hinsichtlich der Verletzungsfälle aus den Anlagen K2 und K3, also den Angebotsübersichten, folgt die Spürbarkeit ohne Weiteres aus § 5 a Abs. 2 UWG. Denn nach dieser Vorschrift handelt unlauter, wer die Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern im Sinne des § 3 Abs. 2 UWG dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels wesentlich ist. Gemäß § 5 a Abs. 4 UWG gelten als wesentlich im Sinne des Absatzes 2 auch Informationen, die dem Verbraucher auf Grund gemeinschaftsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen. Hierzu gehört nach Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 98/6/EG (Verbraucherschutz bei Preisangaben) auch, dass bei der Werbung für bestimmte grundpreisfähige Produkte nicht nur die Angabe des Endpreises vorgeschrieben ist, sondern auch der Preis je Maßeinheit. Diese Vorgabe ist in § 2 PAngV umgesetzt (Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl. 2011, § 5 a Rdnr. 44).

Bei § 5 a Abs. 2 UWG, sowie bei § 5 a Abs. 3 und 4 UWG geht es allein um die Verletzung einer - allgemeinen oder speziellen - Pflicht. Das Gesetz vermutet dabei unwiderleglich, dass die Informationspflichtverletzung beim Kunden zu einer Fehlvorstellung führt und dass diese Fehlvorstellung sich auf die zu treffende Entscheidung auswirken kann (Köhler/Bornkamm, aaO., § 5 a Rdnr. 5). Ist eine Informationspflicht also verletzt, steht nach dem Zusammenspiel zwischen § 5 a Abs. 2, 3 und 4 fest, dass dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthalten worden ist (§ 5 a Abs. 2). Denn die in § 5 a Abs. 3 und 4 aufgeführten Informationspflichten "gelten als wesentlich im Sinne des Absatzes 2". Dies bedeutet: Ist eine Informationspflicht nach § 5 a Abs. 3 oder Abs. 4 verletzt, steht fest, dass dem Verbraucher eine wesentliche Information i. S. d. § 5 a Abs. 2 UWG vorenthalten worden ist. Damit sind unwiderleglich auch die Erfordernisse des § 3 Abs. 2 UWG erfüllt, weil sich die Wesentlichkeit nach § 5 a Abs. 2 UWG gerade dadurch definiert, dass der Verbraucher "im Sinne des § 3 Abs. 2 ... beeinflusst" wird (Köhler/Bornkamm, aaO., § 5 a Rdnr. 55).

bb) Hinsichtlich des Verletzungsfalles aus den Anlagen K1/K1a folgt die Spürbarkeit nach Auffassung der Kammer nicht unmittelbar aus § 5 a Abs. 2 UWG; vielmehr ist eine Spürbarkeitsprüfung eröffnet. Dies ergibt sich daraus, dass nur die generelle Verpflichtung, überhaupt eine Grundpreisangabe zu setzen, auf der Richtlinie 98/6/EG beruht. Dagegen ist die Pflicht, diese Angabe auch räumlich in "unmittelbarer Nähe" des Endpreises anzugeben, eine Entscheidung des deutschen Gesetzgebers. Auch dieser bezweckte, den Verbrauchern einen optimalen

Preisvergleich zu ermöglichen. Daher dürfte grundsätzlich wegen des fehlenden europarechtlichen Ursprungs hinsichtlich der räumlichen Anordnung der End- und Grundpreisangabe für diese Frage die Anwendung des Spürbarkeitskriteriums jedenfalls nicht entsprechend § 5 a Abs. 4 UWG von vornherein ausgeschlossen sein.

Gleichwohl geht die Kammer hier von einem spürbaren Verstoß aus. Denn die konkrete Ausgestaltung und die Anordnung der Grundpreisangabe in dem Verletzungsfall aus der Anlage K1/K1a ist nicht so erfolgt, dass der - auch vom deutschen Gesetzgeber bezweckte - optimale Preisvergleich durch den Verbraucher lediglich in nicht spürbarer Weise beeinträchtigt worden wäre. Die Grundpreisangabe ist auch im Vergleich zum übrigen Text der Artikelbeschreibung nicht etwa hervorgehoben und unübersehbar, sondern nur klein gedruckt und fernab des werblich herausgestellten Endpreises positioniert. Dies wird von erheblichen Anteilen der angesprochenen Verkehrskreise, zu denen auch die Mitglieder der Kammer gehören, die das Internet für Einkäufe nutzen, allzu leicht übersehen, ohne dass es auf die Streitfrage der Üblichkeit bestimmter Bildschirmgrößen oder Bildschirmauflösungen - im Zeitalter von internetfähigen Smartphones - ankäme. Denn es entspricht zwar der Lebenserfahrung, dass auch die Artikelbeschreibung durchgesehen wird, bei Standardprodukten wie Schokolade aber eben nur eher oberflächlich.

Nur zur Ergänzung sei darauf hingewiesen, dass auch unter diesem Blickwinkel bei den beanstandeten Angebotsübersichten gemäß Anlagen K2 und K3 das Ziel des optimalen Preisvergleichs dem Verbraucher spürbar vereitelt wird. Gerade mithilfe der Übersichten, die der Nutzer u.a. auch nach dem Preis sortieren kann, vergleicht der Verbraucher regelmäßig die Preise, was ihm bei Vorenthalten der Grundpreisangabe jedoch spürbar erschwert wird.

3. Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten - nach Anrechnung der Verfahrensgebühr im einstweiligen Verfügungsverfahren aufgrund der dortigen Festsetzung einer 1,3-Verfahrensgebühr - ist begründet. Er folgt aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG. Der Zinsbeginn ergibt sich insoweit aus §291 BGB.

4. Der Anspruch auf Erstattung der mit dem Abschlusschreiben verbundenen Kosten ist hingegen unbegründet und folgt insbesondere nicht aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG. Denn zum Zeitpunkt der Absendung des Abschlusschreibens am 09.03.2011 hatte die Beklagte bereits Widerspruch gegen die erwirkte einstweilige Verfügung vom 05.01.2011 erhoben und es war bereits Widerspruchstermin auf den 31.03.2011 anberaumt worden.

a) Nach allgemeiner Auffassung gehört das Abschlusschreiben zum Hauptsacheverfahren und stellt sich im Verhältnis zum Eilverfahren, dem die Abmahnung zuzuordnen ist, als eigenständige Angelegenheit dar (Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Auflage, Kap. 43, Rdnr. 30; BGH, NJW 2008, 1744, zitiert nach juris, Tz. 7).

b) Die Kosten des Abschluss Schreibens sind nach Maßgabe des § 12 Abs. 1 S. 2 UWG grundsätzlich erstattungsfähig (vgl. nur Köhler/Bornkamm, aaO., § 12 Rdnr. 3.73). Nach dieser Vorschrift kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden, soweit die Abmahnung berechtigt ist. Die Kosten eines Abschluss Schreibens sind jedoch dann keine erforderlichen Aufwendungen, wenn die Gläubigerin, wie hier, sich in keinem Schwebezustand der Ungewissheit befand, ob sie eine Hauptsacheklage zu erheben braucht oder ob der Schuldner auf die Rechte aus §§ 924, 926 und 927 ZPO verzichten wird, weil der Schuldner sein Recht aus § 924 ZPO bereits ausgeübt und die Kammer Widerspruchstermin anberaumt hat.

aa) Das Abschluss schreiben dient dem Zweck, dem Gläubiger Klarheit darüber zu verschaffen, ob er Hauptsacheklage erheben muss. Denn eine einstweilige Verfügung bleibt - auch nach Bestätigung durch Urteil - zunächst immer nur eine vorläufige Regelung und leidet unter "Bestands- und Wirkungsdefiziten" (Teplitzky, aaO. Kap. 43, Rdnr. 2). Der Gläubiger ist daher berechtigt, Hauptsacheklage zu erheben, auch denn wenn er bereits im Besitz einer gleichlautenden, formell rechtskräftigen einstweiligen Verfügung ist (BGH, NJW 2008,1744, zitiert nach juris, Tz. 7 8).

bb) Wenn sich ein Antragsgegner nach dem Beschlusserlass einer einstweiligen Verfügung nicht mit dem - zeitlich unbefristet zulässigen - Widerspruch hiergegen wendet, besteht für den Antragsteller eine Phase der Unsicherheit, ob es zu einem Widerspruchsverfahren noch kommen wird oder ob der Antragsgegner die Beschlussentscheidung als endgültig gegen sich geltend lassen will (KG Berlin, Urt. v. 25.09.2009 - 9 U 64/09 = AfP 2010, 170, zitiert nach juris, Tz. 53). Diese Unsicherheit soll das Abschluss schreiben beseitigen. Zudem soll es dem Schuldner die Gelegenheit eröffnen, innerhalb einer gewissen Zeitspanne, in der er mit einer Hauptsacheklage nicht zu rechnen braucht, den Rechtsstreit durch die Abgabe einer entsprechenden Erklärung ohne weitere Prozesse zu beenden (Teplitzky, aaO., Kap. 43, Rdnr. 4; KG, aaO. Tz. 53).

cc) Eine Unsicherheit und damit ein Erfordernis für die Übersendung eines Abschluss Schreibens hat der Gläubiger jedoch dann nicht mehr, wenn der Schuldner - wie hier - vor der Übersendung gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch erhoben hatte (vgl. KG aaO. Tz. 57). Denn der Gläubiger weiß ab diesem Zeitpunkt, dass der Schuldner die einstweilige Verfügung gerade nicht gegen sich geltend lassen will und auf sein Recht aus § 924 ZPO gerade nicht verzichtet - er hat es nämlich ausgeübt. In einer solchen Konstellation besteht für den Gläubiger kein Erfordernis, erneut beim Schuldner nach seiner Bereitschaft zum Einlenken anzufragen und hierfür eine Kostenerstattung zu begehren (KG Berlin, aaO. Tz. 57).

## II.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 91 a ZPO. Die Klägerin obsiegt mit ihrem Unterlassungsbegehren und den anteiligen Abmahnkosten. Die Klägerin unterliegt hingegen mit der Forderung der Kosten des Abschluss Schreibens. Soweit

die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich der Abmahnkosten teilweise übereinstimmend für erledigt erklärt hatten, war nach § 91 a ZPO nach billigem Ermessen nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand über die Kosten zu entscheiden. Diese Entscheidung, die zuungunsten der im Übrigen obsiegenden Klägerin zu fällen war, fiel jedoch ebenso wenig ins Gewicht, wie das Unterliegen hinsichtlich der Kosten des Abschlusschreibens, mit der Folge, dass der Beklagten insgesamt die Kosten aufzuerlegen waren.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 und 2 ZPO.