

4 O 111/12

**Beglaubigte Abschrift**



**Landgericht Essen**

**Beschluss**

In dem Rechtsstreit

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

Beklagten,

Prozessbevollmächtigter:

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben  
(§ 91a ZPO).

**Der Streitwert wird wie folgt festgesetzt:**

bis zum 30.07.2012:	10.000,00 EUR
danach:	3.527,30 EUR

**Gründe:**

Die Parteien haben den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt.

Gemäß § 91 a ZPO konnte demnach durch Beschluss, der keiner mündlichen Verhandlung bedarf, über die Kosten des Verfahrens entschieden werden.

Dies gilt unabhängig davon, dass das erledigende Ereignis vor Rechtshängigkeit der

Streitsache eingetreten ist (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 04.04.2003 - 9 W 12/03; OLG Celle, Beschluss v. 19.10.1993 - 2 W 53/93; OLG Bamberg, Beschluss v. 11.07.1980 - 3 W 31/80).

Unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes entspricht die tenorierte Kostenfolge billigem Ermessen.

Ob die Klage im Fall der Durchführung des Verfahrens voraussichtlich Erfolg gehabt hätte, hängt von einer offenen Beweisfrage ab.

Der Sachverhalt, der der Abmahnung zugrunde lag, ist unstrittig. Der Beklagte war zur Unterlassung verpflichtet.

Dass die Klägerin in dem Abmahnschreiben gerichtliche Schritte nicht ausdrücklich angedroht hat, führt nicht dazu, dass der Unterlassungsanspruch oder der Anspruch auf Erstattung der vorprozessualen Rechtsverfolgungskosten entfällt.

Zwar setzt der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten voraus, dass der Gläubiger die Abmahnung in dem ernsthaften Willen ausgesprochen hat, den Unterlassungsanspruch notfalls gerichtlich geltend zu machen (BGH, Urteil v. 01.06.2006 - I ZR 167/06). Doch kann dieser Willen auch konkludent mitgeteilt werden. Dies ist hier durch die Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung durch eine Rechtsanwaltskanzlei ausreichend geschehen. Der Beklagte musste fest damit rechnen, dass die Klägerin, die ihre Anwälte bereits mit der außergerichtlichen Geltendmachung des Unterlassungsanspruches beauftragt hat, die Angelegenheit nicht auf sich beruhen lassen würde, zumal sie dann auch die vorprozessualen Kosten selbst hätte tragen müssen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Beklagte selbst den Unterlassungsanspruch als gegeben angesehen hat, ein besonderes Prozessrisiko der Klägerin also nicht ersichtlich war.

Die Unterlassungserklärung ist der Klägerin allerdings bereits am 27.04.2012 zugegangen.

Wenn die Klage zu diesem Zeitpunkt noch nicht auf den Postweg zum Gericht gebracht worden war, hätte ihr von Anfang an das Rechtsschutzbedürfnis gefehlt. Sie wäre abweisungsreif gewesen, mit der Folge, dass die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits zu tragen gehabt hätte.

Nur dann, wenn sich die Klage zu diesem Zeitpunkt bereits auf den Postweg zum Gericht befand, kann sich die Klägerin auf einen Wegfall des Klagegrundes vor Rechtshängigkeit mit der Kostenfolge analog § 269 III 3 ZPO berufen. In diesem Fall entspräche es dem billigen Ermessen, dass der Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, da es in seiner Hand lag, die Unterlassungserklärung so rechtzeitig abzugeben, dass die Klägerin sich nicht zuvor um gerichtliche Hilfe bemüht. Die Klägerin dagegen durfte zu dieser Zeit den Rechtsweg beschreiten. Es wäre unbillig, ihr das Risiko des zwischenzeitlichen Eingangs der Unterlassungserklärung aufzubürden. Dieses Risiko kann sie beim besten Bemühen nicht beherrschen.

Die Klägerin behauptet, die Klage sei bereits am 26.04.2012 an das Gericht gesandt worden. Der Beklagte bestreitet dies. Diese Tatsache wird für die Entscheidung über die Kostenfolge nicht mehr aufgeklärt werden, Beweise werden nicht erhoben. Die Kosten des Rechtsstreites haben beide Parteien zu gleichen Teilen zu tragen, da keine Partei für sich in Anspruch nehmen kann, dass sie nach dem bisherigen Sach- und Streitstand die besseren Erfolgsaussichten gehabt hat.

Essen, 30.07.2012

4. Zivilkammer

Vorsitzende Richterin am  
Landgericht

Richter

Richter am Landgericht

Beglaubigt

Justizbeschäftigte

