

# Unterlassungserklärung per Telefax?

OLG Köln, Beschluß vom 12. Juli 1991 (6 U 44/91)

## Leitsätze der Redaktion

1. Eine Unterlassungsverpflichtungserklärung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung und muß als solche dem Empfänger zugehen. Die Glaubhaftmachung des Zugangs obliegt dem zur Abgabe der Erklärung Verpflichteten.
2. Der Umstand, daß ein Telefax-Gerät die Verbindung mit einem anderen Telefax-Gerät, die Anzahl der übertragenen Seiten und den Übertragungsstatus „ok“ bestätigt, reicht als Zugangsnachweis für einen bestimmten Erklärungsinhalt nicht aus. Der „Übertragungsbericht“ bestätigt lediglich das Zustandekommen der Verbindung zwischen dem Gerät des Absenders und dem Gerät des Empfängers, gibt aber – ebenso wie der Hinweis „o.k.“ – keine Auskunft über eine ordnungsgemäße Übertragung bzw. das Ausbleiben von Störungen.
3. Genau so wie bei einer per Fernschreiben übermittelten Unterlassungserklärung ist auch im Falle der Übermittlung per Telefax das Verlangen gerechtfertigt, die Erklärung zusätzlich in der Originalform zu erhalten, die die Durchsetzung des Unterlassungsbegehrens ohne rechtliche Zweifelsgründe und Beweisschwierigkeiten ermöglicht.

## Gründe

Nachdem die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war nur noch über die Kosten zu befinden. Diese Entscheidung hatte nach § 91 a Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen durch Beschluß zu ergehen.

Es entspricht billigem Ermessen, die Kosten des Rechtsstreits der Antragsgegnerin aufzuerlegen, denn sie wäre im Rechtsstreit unterlegen, hätte sie nicht in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben und auf diese Weise die Wiederholungsgefahr im Hinblick auf den beanstandeten Wettbewerbsverstoß beseitigt.

Darüber, daß der Antragsgegner mit der angegriffenen Werbebehauptung gegen § 3 UWG verstoßen hat, weil diese wahrheitswidrig und deswegen irreführend im Sinne der genannten Vorschrift war, hat zwischen den Parteien im Berufungsrechtszug kein Streit mehr bestanden.

Entgegen dem Verteidigungsvorbringen des Antragsgegners ist vor dem Verhandlungstermin auch nicht die Vermutung der Wiederholungsgefahr, die aus dem Wettbewerbsverstoß folgt, entfallen. Grundsätzlich läßt sich die Wiederholungsgefahr nur dadurch ausräumen, daß der Verletzer eine bedingungslose und unwiderrufliche Unterlassungsverpflichtungserklärung unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung abgibt (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 16. Aufl., Einleitung UWG Rdnr. 263 m. w. N.). Davon, daß dies vor der Berufungsverhandlung vom 21. Juni 1991 geschehen ist, kann hier nach den Umständen des Falles nicht ausgegangen werden.

Soweit die Antragsgegnerin sich darauf beruft, der Antragstellerin bzw. deren Prozeßbevollmächtigten die gewünschte Unterlassungsverpflichtungserklärung per Telefax zugeleitet zu haben, hat sie den Zugang dieser Erklärung nicht glaubhaft gemacht. Eine Unterlassungsverpflichtungserklärung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung und muß als solche dem Empfänger zugehen (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 5. Aufl., Kapitel 8, Rdnr. 3).

Auch bei der Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung per Telefax muß entsprechend den allgemeinen Grundsätzen, die Rechtsprechung und Schrifttum im Zusammenhang mit dem Zugang von Willenserklärungen gemäß § 130 BGB herausgearbeitet haben, der Erklärende bzw. derjenige, der sich auf den Zugang beruft, diesen nachweisen (vgl. BGH NJW 1987, 2235, 2236 m. w. N.). Dies war hier die Antragsgegnerin.

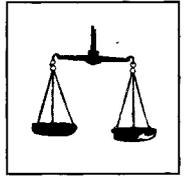
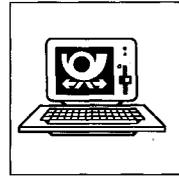
Der Umstand, daß das Telefax-Gerät der Antragsgegnerin die Verbindung mit dem Gerät der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Antragstellerin durch den sogenannten Übertragungsbericht bestätigt hat und daß der Zugang von vier Telefax-Seiten mit der Absender-Nummer der Antragsgegnerin bei den Bevollmächtigten der Antragstellerin unstrittig ist, reicht als Zugangsnachweis für die Unterlassungserklärung nicht aus. Wie gerichtsbekannt ist und der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 06.06.1988 (NJW 1989,

*Außer Streit:  
Der Wettbewerbsverstoß*

*Wiederholungsgefahr nicht  
beseitigt*

*Nicht glaubhaft gemacht:  
Zugang der  
Unterlassungserklärung per Fax*

*Nicht ausreichend:  
Der Übertragungsbericht*



594) ausgeführt hat, bestätigt der „Übertragungsbericht“ lediglich das Zustandekommen der Verbindung zwischen dem Gerät des Absenders und dem Gerät des Empfängers, gibt aber – ebenso wie der Hinweis „o.k.“ – keine Auskunft über eine ordnungsgemäße Übertragung bzw. das Ausbleiben von Störungen.

Dem Bestreiten der Antragstellerin, eine Unterlassungsverpflichtungserklärung erhalten zu haben, hat es auch nicht an der gebotenen Substantiierung gefehlt. Die Antragstellerin ist vielmehr ihrer prozessualen Pflicht gerecht geworden, indem sie ausdrücklich erklärt hat, eine Unterlassungsverpflichtungserklärung der Antragsgegnerin sei bei ihr nicht eingegangen. Ihrem Vortrag ist zu entnehmen, daß sie weitere Einzelheiten hierzu heute nicht mehr feststellen kann.

Die Wiederholungsgefahr ist auch nicht dadurch beseitigt worden, daß die Antragsgegnerin mit ihrem Widerspruchsschriftsatz vom 17.09.1990 die Unterlassungsverpflichtungserklärung so, wie sie nach ihrer Darstellung bereits durch Telefax übermittelt worden war, beigefügt hat. Dem steht vielmehr der Umstand entgegen, daß die Antragsgegnerin trotz ausdrücklicher Aufforderung der Antragstellerin im Schriftsatz vom 02.10.1990 bis zur Berufungsverhandlung weder der Antragstellerin eine im Original unterzeichnete Unterlassungsverpflichtungserklärung zugeleitet noch den Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung des Landgerichts zurückgenommen hat. Unter diesen Umständen bestanden bis zuletzt Zweifel an der Ernstlichkeit einer etwa abgegebenen Erklärung; dies aber stand dem Fortfall der Wiederholungsgefahr entgegen.

Nach der Rechtsprechung des BGH schließt die Ernstlichkeit einer Unterlassungsverpflichtungserklärung nach ihrem Sinn und ihrer Funktion die Bereitschaft des Schuldners ein, dem Gläubiger gegenüber die Erklärung auf dessen Verlangen auch in einer Form abzugeben, die im Streitfall die Durchsetzung ohne rechtliche Zweifelsgründe und Beweisschwierigkeiten ermöglicht (vgl. BGH GRUR 1990, 530, 532). Wenn nämlich der Schuldner im eigenen Interesse erreichen will, daß der Gläubiger von der prozessualen Durchsetzung seines Anspruchs Abstand nimmt, muß er bereit sein, diesem eine rechtliche Ausgangsstellung einzuräumen, die im Verletzungsfall der eines Titelgläubigers nicht allzusehr nachsteht. Fehlt diese Bereitschaft, so ist die Ernstlichkeit der abgegebenen Erklärung zweifelhaft.

Nicht nur bei einem Fernschreiben, wie es dem vom BGH a. a. O. entschiedenen Fall zugrunde lag, sondern auch bei Telefax und bei einer herkömmlichen Fotokopie erscheint das Verlangen des Anspruchstellers, die Erklärung auch in der Form zu erhalten, die die Durchsetzung des Unterlassungsbegehrens ohne rechtliche Zweifelsgründe und Beweisschwierigkeiten ermöglicht, gerechtfertigt. Aus der Natur einer Ablichtung – gleichgültig ob Fernkopie oder „normale“ Fotokopie – und der damit zusammenhängenden technischen Möglichkeit der Manipulation ergibt sich grundsätzlich auch die Möglichkeit zu Zweifeln hinsichtlich der Übereinstimmung mit dem Original. Deswegen sind Telefax und Fotokopie in dem hier in Rede stehenden Zusammenhang nicht anders zu behandeln als Fernschreiben.

Dem Verlangen der Antragstellerin nach Vorlage einer Unterlassungsverpflichtungserklärung mit Unterschrift auf dem Original ist die Antragsgegnerin nicht nachgekommen, so daß vom Fehlen einer hinreichend ernsthaften Unterlassungsbereitschaft ausgegangen werden mußte. Das bedeutet, daß die für ein gerichtliches Verbot erforderliche Wiederholungsgefahr bis zur Abgabe der Unterlassungsverpflichtungserklärung im Verhandlungstermin bestanden hat.

*Nicht ausreichend:  
Wiederholung des  
Telefax-Inhalts im Schriftsatz*

*BGH zur Ernstlichkeit der  
Unterlassungserklärung*

*Trotz Telefax:  
Anspruch auf das Original*