

Volltext zu:	MIR 2021, Dok. 046
Veröffentlicht in:	MIR 06/2021
Gericht:	KG Berlin
Aktenzeichen:	5 W 1135/20
Entscheidungsdatum:	25.03.2021
ECLI:	
Vorinstanz(en):	LG Berlin, 29.09.2020 - 102 O 2/20 KG Berlin, 25.03.2021 - 5 W 1135/20
Bearbeiter:	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
Permanenter Link MIR-Dok.:	http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3087

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

KAMMERGERICHT Beschluss

In dem Zwangsvollstreckungsverfahren

zu dem Verfahren auf den Erlass einer einstweiligen Verfügung (...)

hat das Kammergericht - 5. Zivilsenat - durch (...) am 25.03.2021 beschlossen:

1. Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin gegen den Beschluss des Landgerichts Berlin vom 29.09.2020 – 102 O 2/20 – wird auf Kosten der Gläubigerin zurückgewiesen.
2. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin hat keinen Erfolg.

A. Hinsichtlich des Sachverhalts wird zunächst auf die Darstellung im angefochtenen Beschluss des Landgerichts vom 29.09.2020 Bezug genommen. Mit diesem Beschluss hat das Landgericht den Antrag der Gläubigerin zurückgewiesen, wegen eines angeblichen Verstoßes gegen das Verbot in Ziff. 1a) des im Wege der einstweiligen Verfügung ergangenen Urteils vom 03.03.2020 – 102 O 2/20 – ein Ordnungsgeld in Höhe von mindestens 5.000,00 Euro festzusetzen; ein Verstoß gegen den Titel liege nicht vor.

Gegen diesen ihr am 07.10.2020 zugestellten Beschluss wendet sich die Gläubigerin mit der sofortigen Beschwerde vom 21.10.2020 (Bl. II 73 d. A.), die am gleichen Tage beim Landgericht eingegangen ist, und die sie mit Schriftsatz vom 28.10.2020 (Bl. II 77 d. A.) begründet hat. In dem angegriffenen Verhalten liege ein kerngleicher Verstoß gegen den Verbotstitel.

Mit Beschluss vom 03.11.2020 (Bl. II 81) hat das Landgericht der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen. Die Schuldnerin verteidigt mit Schriftsatz vom 13.01.2021 den angefochtenen Beschluss.

B. Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist gemäß § 793, § 567 Abs. 1 Nr. 1, § 569 ZPO zulässig, aber nicht begründet.

Ein Verstoß gegen den Verbotstitel liegt nicht vor (vgl. § 890 Abs. 1 S. 1 ZPO).

Das Vollstreckungsgericht hat durch Auslegung des Vollstreckungstitels zu ermitteln, welche Verhaltensweisen dieser erfasst. Die Auslegung hat vom Tenor der zu vollstreckenden Entscheidung auszugehen; soweit erforderlich, sind ergänzend auch der Tatbestand und die Gründe, die Antragsbegründung sowie der weitere Sachvortrag heranzuziehen. Für die Auslegung ist es ohne Bedeutung, welche sachlich-rechtlichen Ansprüche dem Gläubiger zustehen (BGH, Urt. v. 29.09.2016 – I ZB 34/15, GRUR 2017, 208 Rn. 22 – Rückruf von Rescue-Produkten). Das Verbot eines Unterlassungstitels umfasst über die mit der verbotenen Form identischen Handlungen hinaus auch im Kern gleichartige Abwandlungen, in denen das Charakteristische der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck kommt (BGH, Urt. v. 29.09.2016 – I ZB 34/15, GRUR 2017, 208 Rn. 35 – Rückruf von Rescue-Produkten; Senat, Beschl. v. 15.10.2020 – 5 W 1100/20, GRUR-RS 2020, 33999, Rn. 16, 17).

Danach liegt hier ein Verstoß gegen den Titel nicht vor.

I. Dass es sich bei dem angegriffenen Verhalten der Schuldnerin um eine mit der verbotenen Form identische Handlung handelt, macht auch die Gläubigerin zu Recht nicht geltend.

II. Es liegt auch keine im Kern gleichartige Abwandlung vor, in der das Charakteristische der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck kommt.

1. Zwar erfasst auch der hiesige Titel grundsätzlich kerngleiche Verstöße.

a) Sofern ein Titel, der auf das Verbot einer konkreten Verletzungshandlung gerichtet ist und der das Charakteristische, den so genannten "Kern" der Verletzungsform zweifelsfrei zum Ausdruck bringt, werden nicht nur die mit der verbotenen konkreten Verletzungsform identischen, sondern auch abgewandelte, aber im Kern gleichartige Handlungsformen erfasst (BGH, Urt. v. 10.12.2009 – I ZR 46/07, BGHZ 183, 309 = GRUR 2010, 253 Rn. 30 – Fischdosendeckel; Urt. v. 19.05.2010 – I ZR 177/07, GRUR 2010, 855 Rn. 17 – Folienrollos).

b) Hier ist das Verbot auf die konkrete Verletzungshandlung begrenzt. Mit einer Formulierung wie "wenn dies in folgender Form geschieht" oder – wie hier – "wenn dies geschieht wie nachfolgend wiedergegeben" – wird üblicherweise zum Ausdruck gebracht wird, dass ein solches Verbot ausgesprochen wird (vgl. BGH, Urt. v. 10.02.2011 – I ZR 183/09, GRUR 2011, 340 Rn. 21 – Irische Butter; Senat, Beschl. v. 19.03.2019 – 5 W 33/19, BeckRS 2019, 10559 Rn. 11). Mit diesem ist im Allgemeinen kein Verzicht auf die Ahndung kerngleicher Verletzungshandlungen verbunden. Etwas anders gilt dann, wenn sich aus der Auslegung des Verbots ergibt, dass in der Wahl der konkreten Verletzungshandlung eine bewusste Beschränkung liegt (vgl. BGH, Beschl. v. 06.02.2013 – I ZB 79/11, GRUR 2013, 1071 Rn. 14 – Umsatzangaben). Dazu ist hier aber weder etwas vorgetragen noch sonst ersichtlich.

c) Zudem enthält der Titel neben der in Bezug genommenen konkreten Verletzungshandlung auch "abstrakt formulierte Merkmale" (vgl. BGH, Urt. v. 19.05.2010 – I ZR 177/07, GRUR 2010, 855 Rn. 17 – Folienrollos), wobei hier offenbleiben kann, ob in dem Vorhandensein solcher Merkmale überhaupt eine zwingende Voraussetzung dafür liegt, dass der Titel im Grundsatz auch kerngleiche Verletzungshandlungen erfasst. Die abstrakt formulierten Merkmale bestehen vorliegend in einer wörtlichen Wiedergabe einer Passage aus der konkreten Verletzungsform.

2. In dem konkret angegriffenen Verhalten liegt aber keine vom Titel erfasste gleichartige Abwandlung.

a) Die vorstehenden und schlagwortartig als "Kerntheorie" bezeichneten Grundsätze ändern nichts daran, dass das rechtlich Charakteristische der konkreten Verletzungsform, das für die Bestimmung des Kerns der verbotenen Handlung maßgeblich ist, auf das beschränkt ist, was bereits Prüfungsgegenstand im Erkenntnisverfahren gewesen ist (BGH, Beschl. v. 03.04.2014 – I ZB 42/11 GRUR 2014, 706 Rn. 13 – Reichweite des Unterlassungsgebots; Beschl. v. 06.02.2013 – I ZB 79/11, GRUR 2013, 1071 Rn. 14, 18 – Umsatzangaben; Teplitzky/Feddersen, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl. 2019, Kap. 57 Rn. 12). Ist Letzteres nicht der Fall, so muss die Zuordnung einer Handlung zum Kernbereich des Verbots unterbleiben (BGH, Beschl. v. 06.02.2013 – I ZB 79/11, GRUR 2013, 1071 Rn. 14, 18 – Umsatzsteuerausgaben; Köhler/Feddersen in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl. 2021, § 12 Rn. 5.4). Dem steht der Fall gleich, dass das Gericht einen Aspekt in den Gründen zwar angesprochen, jedoch ausdrücklich offengelassen hat, ob in diesem Aspekt ein wettbewerbsrechtlicher Verstoß zu erkennen ist. Auf dieser Linie liegt es, wenn zu Recht gefordert wird, der Verstoß müsse, um zum Kernbereich zählen zu können, in die "Verurteilung" einbezogen worden sein (vgl. BGH, Beschl. v. 03.04.2014 – I ZB 42/11, GRUR 2014 Rn. 12 – Reichweite des Unterlassungsgebots). Ist dies nicht der Fall, so fehlt es regelmäßig an der die "Kerntheorie" tragenden Erwägung, dass alle Verstöße, die den identischen und für die Verurteilung allein maßgeblichen Kern enthalten, bereits implizit mitgeprüft wurden (vgl. Teplitzky/Feddersen, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl. 2019, Kap. 57 Rn. 12).

b) Das kommt auch hier zum Tragen.

aa) Zwar verwendet der Titel zur Beschreibung des Verbots neben dem Bezug auf die konkrete Verletzungshandlung auch abstrakt formulierte Merkmale. Auch werden in der nunmehr angegriffenen Werbung Aussagen getroffen, die jene Merkmale erfüllen, nämlich insoweit, als es in der Werbung unter anderem heißt:

“Unser Kundenservice steht Dir immer mit Rat und Tat zur Seite“

und

“Getreu dem Motto `nicht ohne mein Team` unterstützt sich auch unsere liebevolle Community (...).“

bb) Diese auch im Verbotstitel aufgeführten Merkmale können jedoch deshalb nicht dem Kernbereich des Verbots zugerechnet werden, weil das Landgericht offengelassen hat, ob hierin jeweils ein Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften zu erkennen ist.

(1) Auf Seite 14 des landgerichtlichen Urteils heißt es:

“Ob die weiteren Aussagen der Antragsgegnerin zur Verfügbarkeit ihres Kundenservice sowie zur Existenz einer „liebvollen Community“ gleichfalls wettbewerbswidrig im Sinne einer Irreführung anzusehen sind, konnte für den Erfolg des Verfügungsantrags dahinstehen. Da die Antragstellerin durch den Antragszusatz „wenn dies geschieht wie nachfolgend wiedergegeben“ die gesamte Aussage als konkrete Verletzungsform zur Entscheidung gestellt hat, war es bereits ausreichend, wenn diese unter einem der von der Antragstellerin angesprochenen Aspekte zu einem Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 UWG führte.“

Das Landgericht stützt den Verbotsausspruch zu Ziff. 1a) demgegenüber tragend auf die Erwägungen, dass in der ebenfalls in der Werbung enthaltenen Aussage

“oft kopiert und nie erreicht“

sowie in der Aussage

“Unser Kundenservice aus Ernährungsexperten“

jeweils ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 UWG zu erkennen sei. Insoweit orientiert sich das Landgericht an der Rechtsprechung des BGH, wonach dann, wenn der Antragsteller sich gegen eine konkrete Verletzungsform richtet, jedoch eine Werbeanzeige unter mehreren Gesichtspunkten beanstandet, er es grundsätzlich dem Gericht überlässt, auf welchen Aspekt das Verbot gestützt wird (vgl. BGH, Urt. v. 13.09.2012 – I ZR 230/11, GRUR 2013, 401 Rn. 24 – Biomineralwasser). Dies durfte das Landgericht auch trotz des Umstandes, dass die Gläubigerin eine Passage aus der konkreten Verletzungsform wörtlich in ihren Antrag aufgenommen hat. Hiermit hat das Landgericht – worauf die Gläubigerin insoweit zutreffend hinweist – keineswegs zu erkennen gegeben, dass es die Werbung unter den vorstehend zu aa) wiedergegebenen Aspekten als zulässig ansieht. Entgegen der Auffassung der Gläubigerin führt jedoch allein dies nicht dazu, dass der Titel sich auf entsprechende Handlungen erstreckt, da es hierzu der Klärung der Frage bedurft hätte, ob die Werbung unzulässig ist. Aus einer nicht getroffenen Aussage zur Zulässigkeit kann nicht auf die Unzulässigkeit geschlossen werden. Im Gegenteil kommt es vorliegend gerade auf die Aspekte an, auf die das Landgericht das Verbot positiv gestützt hat.

(2) Dem Senat ist es im Vollstreckungsverfahren verwehrt, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob auch das nunmehr angegriffene Verhalten unter den genannten Gesichtspunkten wettbewerbswidrig ist. Wie bereits oben ausgeführt, kann es im hiesigen Verfahren allein um die Frage gehen, ob das in Rede stehende Verhalten vom Verbot des Titels umfasst wird.

(3) Der Senat übersieht nicht, dass die angegriffene Werbung mit derjenigen, die im Verbotstitel genannt wird, überaus ähnlich ist. Selbst eine im Charakteristischen nur ähnliche Handlungsform – hinsichtlich derer dahinstehen kann, ob sie vorliegend gegeben ist – genügt jedoch nicht, um einen Verstoß gegen den Titel anzunehmen (vgl. Senat, Beschl. v. 19.03.2019 – 5 W 33/19, GRUR-RS 2019, 10559 Rn. 27).

(4) Auch erkennt der Senat, dass die angegriffene Handlung zwar vom Wortlaut des Tenors umfasst wird und sich letztlich erst aus den Entscheidungsgründen ergibt, dass ein kerngleicher Verstoß zu verneinen ist.

(a) Lässt das Gericht im Erkenntnisverfahren ausdrücklich dahinstehen, ob die Werbung unter einem bestimmten weiteren tatsächlichen Aspekt wettbewerbswidrig ist, darf die Auslegung des Titels in der Regel nicht dazu führen, dass er sich gleichwohl auf die Untersagung auch dieses Aspekts erstreckt. Eine weiter gehende Titelauslegung wäre insoweit auch auf Grund des Sanktionscharakters der Ordnungsmittel des § 890 ZPO bedenklich (vgl. BGH, Urt. v. 30.03.1989 – I ZR 85/87 –, Rn. 24, juris – Bioäquivalenz-Werbung), zumal die Reichweite des Titels für den Betroffenen vorhersehbar bleiben muss (vgl. BVerfG, Beschl. v. 04.12.2006 – 1

BvR 1200/04, GRUR 2007, 618 Rn. 19 – Verfassungsrechtliche Beurteilung der Kerntheorie; Teplitzky/Feddersen, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl. 2019, Kap. 57 Rn. 15).

(b) Die Interessen des Gläubigers werden hierdurch nicht übermäßig beeinträchtigt. Er hat es im Erkenntnisverfahren in der Hand, durch eine abweichende Antragstellung das Gericht dazu zu zwingen, sich zu der Frage, ob in dem jeweiligen Aspekt ein Wettbewerbsverstoß liegt, ausdrücklich zu verhalten; freilich mit dem Risiko eines teilweisen Unterliegens und der sich daraus ergebenden Kostenfolge (vgl. BGH, Urt. v. 13.09.2012 – I ZR 230/11, GRUR 2013, 401 Rn. 25 – Biomineralwasser). Verzichtet der Gläubiger – wie hier – darauf, kann er – entgegen der Auffassung der Gläubigerin – den Schuldner insbesondere auch nicht darauf verweisen, er könne bei Zweifelsfragen über die Reichweite des Titels die negative Feststellungsklage (vgl. BGH, Urt. v. 06.11.2007 – I ZR 172/05 –, Rn. 21, juris – EURO und Schwarzgeld) erheben.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Wertfestsetzung folgt aus § 3 ZPO, § 47 GKG. Im Falle einer Gläubigerbeschwerde nimmt der Senat in ständiger Rechtsprechung einen Beschwerdewert in Höhe von $\frac{1}{6}$ des Hauptsachewertes an, wobei dieses Verhältnis auch dann zu wahren ist, wenn ein Verstoß gegen den vorläufigen Verbotstitel einer einstweiligen Verfügung geltend gemacht wird, weshalb dann für den Wert des Ordnungsmittelverfahrens auf $\frac{1}{4}$ des Werts der einstweiligen Verfügung abzustellen ist ($\frac{1}{6} : \frac{2}{3} = \frac{1}{4}$). Dabei war hier allerdings auch noch zu berücksichtigen, dass der Wert des Verfahrens auf den Erlass einer einstweiligen Verfügung in Höhe von 40.000,00 Euro sämtliche vier Anträge betraf, hier jedoch lediglich der Verstoß gegen eines der darauf ergangenen vorläufigen Verbote in Rede steht, weshalb zunächst von $\frac{1}{4}$ dieses Werts auszugehen ist, also von 10.000,00 Euro, und von diesem Wert wiederum $\frac{1}{4}$ anzusetzen ist.