

Volltext zu:	MIR 2022, Dok. 032
Veröffentlicht in:	MIR 04/2022
Gericht:	OLG Frankfurt a.M.
Aktenzeichen:	6 W 106/21
Entscheidungsdatum:	12.01.2022
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2022:0112.6W106.21.00
Vorinstanz(en):	LG Frankfurt a.M., 18.11.2021 - 3-10 O 92/19
Bearbeiter:	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
Permanenter Link MIR-Dok.:	http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3175

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.

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT a.M.

Beschluss

In dem Rechtsstreit (...)

beschlossen:

Der angefochtene Beschluss wird teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Gegen den Antragsgegner wird wegen schuldhafter Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung aus der einstweiligen Verfügung des Landgerichts Frankfurt vom 29.5.2019 in der Fassung des Berufungsurteils des OLG Frankfurt vom 28.1.2020 ein Ordnungsgeld in Höhe von 10.000 € festgesetzt, sowie ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, für je 1.000 € ein Tag Ordnungshaft.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Gebühr nach Ziff. 2121 KV-GKG wird nicht erhoben. Die außergerichtlichen Kosten des Ordnungsmittelverfahrens erster Instanz hat der Antragsgegner zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Der Streitwert der Beschwerde wird auf 20.000 € festgesetzt.

Gründe

I. Das Landgericht hat dem Antragsgegner mit Beschluss - einstweiliger Verfügung - vom 29.5.2019 bei Meldung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt, geschäftlich handelnd

1. auf www.amazon.de Kundenrezensionen, die von Personen erstellt wurden, die hierfür bezahlt werden und/oder andere vermögenswerte Vorteile erhalten, zu veröffentlichen und/oder veröffentlichen zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, dass die Kundenrezension beauftragt wurde und der Rezensent hierfür eine Bezahlung und/oder einen anderen vermögenswerten Vorteile erhalten hat;

und/oder

2. Vertragspartner der B LLC, Straße1, Stadt1, Land1, in die Lage zu versetzen, auf www.amazon.de von diesen angebotene Waren mit Kundenrezensionen zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, die von Personen hergestellt werden, die hierfür bezahlt werden und/oder andere vermögenswerte Vorteile erhalten, ohne dass darauf hingewiesen wird;

und/oder

3. Vertragspartner der B LLC, Straße1, Stadt1, Land1, in die Lage zu versetzen, ihre Verkäufer-Accounts auf www.amazon.de mit Verkäufer-Rezensionen zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, die von Personen hergestellt werden, die hierfür bezahlt werden und/oder andere vermögenswerte Vorteile erhalten, ohne dass darauf hingewiesen wird.

Der Beschluss ist dem Antragsgegner unter dem 29.5.2019 zugestellt worden. Auf seinen Widerspruch hat das Landgericht die einstweilige Verfügung mit Urteil vom 19.6.2020 bestätigt. Das Oberlandesgericht Frankfurt hat mit Urteil vom 28.1.2020 die Berufung des Antragsgegners gegen mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Ziffer 1. - 3. der einstweiligen Verfügung vom 29.5.2019 um folgenden Zusatz ergänzt werden: „wie geschehen durch das Angebot auf der Internetseite b.com, Anlagen ASt 6-12.“

Auf Antrag der Antragstellerin hat das Landgericht gegen den Antragsgegner mit Beschluss vom 18.11.2021 wegen Zuwiderhandlung gegen das ausgesprochene Verbot ein Ordnungsgeld in Höhe von 20.000 € verhängt. Dagegen wendet sich der Antragsgegner mit der sofortigen Beschwerde, mit der er die Aufhebung des Ordnungsgeldes und die Zurückweisung des Ordnungsmittelantrags anstrebt.

II. Die zulässige Beschwerde hat in der Sache teilweise Erfolg.

1. Die Vollstreckung ist nicht verjährt. Der Eintritt der Verjährung ist von Amts wegen zu prüfen (Zöller/Seibel, ZPO, 33. Aufl., § 890 Rn 23). Für die Ordnungsmittel des § 890 ZPO gilt die Regelung des Art. 9 EGStGB. Hinsichtlich der hier allein in Frage stehenden Verfolgungsverjährung bestimmt Art. 9 Abs. 1 EGStGB, dass die - in der Regel - zweijährige Verjährungsfrist beginnt, sobald die Handlung beendet ist, und dass die Verjährung die Festsetzung von Ordnungsgeld und Ordnungshaft ausschließt. Die mit dem Ordnungsmittelantrag vom 17.10.2019 angegriffenen Handlungen in Gestalt des Betriebens eines auf das Generieren von „gekauften“ Amazon-Bewertungen gerichteten Geschäftsmodells waren nicht zwei Jahre vor dem Ordnungsmittelbeschluss des Landgerichts vom 18.11.2021 bereits beendet. Der Antragsgegner hat die Internetportale „E“ und „F“ bis ins Jahr 2021 weiterbetrieben (vgl. Anlagen ZV 27 - 30). Nach dem Vortrag in der Beschwerdeschrift hat er seine Anteile an der F GmbH am 31.5.2021 veräußert.

2. Die allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen liegen vor. Das Ordnungsmittel wurde angedroht (§ 890 Abs. 2 ZPO).

3. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Antragsgegner dem Verbot nach Ziff. 1 des Tenors, das durch den Zusatz im Berufungsurteil lediglich konkretisiert, nicht inhaltlich geändert wurde, schuldhaft zuwidergehandelt hat.

a) Die Antragstellerin hat mit dem Ordnungsmittelantrag vom 17.10.2019 dargelegt, der Antragsgegner betriebe die verbotenen Handlungen, die bislang über das Internetportal der B LLC abgewickelt wurden, nach Zustellung der einstweiligen Verfügung über das Internetportal der E LLC weiter. Außerdem betriebe er das Geschäftsmodell auch über die F GmbH und deren Webseiten.

b) Tatsächlich wurde das Geschäftsmodell, zu dem die dem Antragsgegner mit der einstweiligen Verfügung verbotenen Handlungen gehören, nach Zustellung der einstweiligen Verfügung fortgesetzt. Der Antragsgegner hat selbst vorgetragen, dass die Seite b.com seit dem 28.5.2019, also in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit der Zustellung der einstweiligen Verfügung, von der Fa. E LLC übernommen wurde (vgl. Berufungsurteil, S. 11). Auf Facebook hat E ausdrücklich damit geworben, „B“ werde zu „E“. Zahlreiche Inhalte bei E entsprechen jenen, die zuvor bei B verfügbar waren (Anlagen ZV 3-7). Im Herbst 2019 wurden Interessenten, die sich als Tester oder Drittanbieter auf der Website f.deals registrieren lassen wollten, automatisch zu der Website e.com geleitet (Anlage ZV 15). Auch nach Entfernung dieser Weiterleitung fanden sich dort weiterhin teilweise identische Texte (Anlage ZV 33). In den Nutzungsbedingungen von „E“ hieß es sogar, sie regelten das Verhältnis zwischen dem Anbieter und Plattformbetreiber „F“ und dem Nutzer (Anlage ZV 16). Ohne Erfolg bestreitet der Antragsgegner, dass auch über F Amazon-Rezensionen verkauft wurden. F ist jedenfalls Bestandteil eines einheitlichen Geschäftsmodells, das über die genannten Internetportale betrieben wurde. Vor diesem Hintergrund kommt es nicht entscheidend darauf an, ob nach Zustellung der einstweiligen Verfügung auf F für Tester noch die grüne Schaltfläche mit dem Text „Jetzt Deine Bewertung kopieren und auf Amazon veröffentlichen“ zugänglich war.

c) Der Antragsgegner ist für die über die Internetplattformen „e.com“ und „f.de“ generierten „bezahlten“ Kundenbewertungen als Mittäter verantwortlich. Die Mittäterschaft ergibt sich aus einer Gesamtschau der Umstände. Sie führt zu dem Schluss, dass er das Geschäftsmodell der B LLC, der E LLC und der F GmbH aktiv gesteuert hat. Die Internetplattformen der B LLC, der E LLC und der F GmbH weisen zahlreiche Verbindungen zueinander auf und sind letztlich als ein und dasselbe Geschäftsmodell anzusehen, das fortgesetzt betrieben und aus einer Hand gesteuert wurde. Dies hat der Senat bereits im Berufungsurteil festgestellt. Dort heißt es, viele textliche Elemente und Fotos des von der F GmbH betriebenen Portals seien mit dem Portal B identisch (BU S. 9). Die F GmbH und die G GmbH, die 100% der Anteile der B LLC halte, haben ihren Geschäftssitz an derselben Adresse. Der Antragsgegner sei Geschäftsführer beider Gesellschaften (F und G). Es sei bereits 2018 geplant gewesen, dass der Service von B von F übernommen werde. Es sei davon auszugehen, dass beide Portale aus einer Hand gesteuert werden (BU S. 10). Seit dem 28.5.2019 sei die Seite der b.com von

der Fa. E LLC übernommen worden (BU S. 11). An diesen Ausführungen, die Grundlage des vom Senat bestätigten Verbots sind, ist festzuhalten. Der Antragsgegner hat den Vortrag der Antragstellerin im Ordnungsmittelverfahren, der zahlreiche Indizien enthält, auch nicht im Einzelnen bestritten. Danach ist der Antragsgegner Geschäftsführer der F GmbH. Ausweislich des Impressums betreibt er die Websites f.de und f.deals (Anlage ZV 11). Sein pauschaler Vortrag, in Wahrheit betreibe er die Websites nicht selbst, ist nicht ausreichend. Der Antragsgegner ist auch für das Portal „e.com“ verantwortlich. Dagegen spricht nicht der Umstand, dass er weder Teilhaber noch Organ der E LLC ist. Zahlreiche Indizien weisen darauf hin, dass er die Fortsetzung der Geschäfte über dieses Portal ins Werk gesetzt und weiter gesteuert hat. Dafür spricht, dass es sich bei der E LLC ebenfalls um eine ... Gesellschaft handelt, bei der formal die gleiche ... Geschäftsführerin eingesetzt ist, wie bei der B LLC. Das Portal war weiterhin auf den deutschen Markt ausgerichtet. Es bestanden zahlreiche inhaltliche Überschneidungen der Portale und die Verlinkung mit dem Portal B. Bei dieser Sachlage bestand für den Antragsgegner eine erhebliche sekundäre Darlegungslast, der er nicht nachgekommen ist.

4. Das Landgericht ist allerdings zu Unrecht von zwei Zuwiderhandlungen im Hinblick auf die beiden Portale F und E ausgegangen. Gegenstand des Verbots nach Ziff. 1 des Tenors ist nicht der Betrieb von Internetportalen, über die „bezahlte“ Produkt- und Verkäuferbewertungen auf der Handelsplattform Amazon generiert werden können, sondern das Veröffentlichende von Bewertungen, deren kommerzieller Zwecks entgegen § 5a Abs. 6 UWG nicht kenntlich gemacht wird. Die Bewertungen werden von den auf den Plattformen registrierten Testern veröffentlicht. Der Antragsgegner ist Mittäter. Eine Zuwiderhandlung setzt damit voraus, dass nach Zustellung der einstweiligen Verfügung Produktrezensionen von Testern veröffentlicht wurden, die bei den Portalen von E bzw. F registriert waren, und an denen der Antragsgegner ebenfalls mittäterschaftlich beteiligt war.

a) Der Verweis auf das Urteil des Landgerichts Stadt2 im Hauptsacheverfahren führt insoweit nicht weiter (Urteil vom 7.10.2021 - ..., Anlage ZV 35). Das LG Stadt2 ist vorrangig von einer Erstbegehungsgefahr für die dem Unterlassungsanspruch entsprechenden Handlungen ausgegangen (S. 17). Soweit es ergänzend eine im Rahmen eines Testkaufs generierte Bewertung ins Feld führte, bezog sich diese auf das Portal B, also auf die Zeit vor Zustellung der einstweiligen Verfügung. Soweit es ergänzend auf Bewertungen der Tester „C“ bzw. „D“ abstellte, hat das LG Stadt2 nicht festgestellt, wann und über welches Portal diese Bewertungen generiert wurden (S. 20).

b) Die Antragstellerin hat jedoch mit Schriftsatz vom 22.3.2021 unwidersprochen vorgetragen, dass über die Seite e.com wie aus den Screenshots vom 18.11.2019, 14.7.2020, 18.9.2020 und 11.2.2021 ersichtlich (Anlagen ZV 27 - 30), Amazon-Rezensionen angeboten wurden, die ohne Hinweis auf den kommerziellen Hintergrund veröffentlicht werden. Sie hat ebenfalls dargelegt, dass ein Tester in einem YouTube-Video schilderte, wie er eine Rezension vom 8.5.2020 zu einem über E bezogenen Produkt veröffentlichte (Anlage ZV 31). Vor dem Hintergrund dieses Vorbringens hätte der Antragsgegner darlegen müssen, warum ausnahmsweise trotzdem keine dem Geschäftsmodell entsprechenden Amazon-Bewertungen veröffentlicht worden sein sollen. Daran fehlt es.

c) Das Weiterbetreiben der Geschäfte von B über die Portale von E bzw. F stellt sich als mittäterschaftlicher Beitrag zu den auf diesem Weg generierten „bezahlten“ Rezensionen dar, die unter Verstoß gegen § 5a Abs. 6 UWG veröffentlicht wurden. Entgegen der Ansicht des Landgerichts kann allerdings nicht „pro Portal“ (E und F) von einer selbstständigen Zuwiderhandlung ausgegangen werden. Es ist vielmehr von einer natürlichen Handlungseinheit auszugehen. Zu einer natürlichen Handlungseinheit können Verhaltensweisen zusammengefasst werden, die gegen dasselbe gerichtliche Verbot verstoßen und die aufgrund ihres räumlich-zeitlichen Zusammenhangs so eng miteinander verbunden sind, dass sie bei natürlicher Betrachtungsweise als ein einheitliches, zusammengehörendes Tun erscheinen (BGH GRUR 2021, 767 Rn 21, 34). So liegt es im Streitfall. Das Weiterbetreiben der Geschäfte der B unter „neuer Flagge“ stellt sich als einheitliches, zusammengehörendes Tun dar. Es bildet einen mittäterschaftlichen Beitrag zu den seitens der Tester veröffentlichten Rezensionen.

5. Ein Verstoß gegen die Unterlassungspflichten nach Ziff. 2. und 3. des Tenors der einstweiligen Verfügung kann nicht festgestellt werden. Danach ist es dem Antragsgegner verboten, Amazon-Drittanbietern zu ermöglichen, ihre Produkte mit gekauften Kundenbewertungen zu bewerben (Tenor zu 2.) und Amazon-Drittanbietern zu ermöglichen, ihre Produkte mit gekauften Verkäuferrezensionen zu bewerben (Tenor zu 3.). Diese Verpflichtungen sind ausdrücklich auf „Vertragspartner der B LLC, Straße1, Stadt1, Land1“ beschränkt. Der Kernbereich eines derart beschränkten Verbots erstreckt sich nicht ohne weiteres auf die Vertragspartner anderer Unternehmen, die mit dem im Tenor bezeichneten Unternehmen vertraglich, personell oder gesellschaftsrechtlich verbunden sind. Die Antragstellerin hat auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass die vertraglichen Beziehungen zwischen den Drittanbietern und der B noch Bestand hatten, als das Geschäftsmodell nach Zustellung der einstweiligen Verfügung über die Plattformen E bzw. F weitergeführt

wurde und dieselben Drittanbieter entsprechende Vertragsbeziehungen mit den Nachfolgeunternehmen eingingen.

6. Das vom Landgericht festgesetzte Ordnungsgeld ist - da nicht zwei, sondern nur ein Verstoß anzunehmen ist - auf 10.000 € zu ermäßigen. Eine weitergehende Ermäßigung im Hinblick darauf, dass nur gegen Ziff. 1. des Tenors verstoßen wurde, kommt nicht in Betracht. Bei der Bemessung der Höhe eines Ordnungsmittels sind insbesondere Art, Umfang und Dauer des Verstoßes, der Verschuldensgrad, der Vorteil des Verletzers aus der Verletzungshandlung und die Gefährlichkeit der begangenen und möglichen künftigen Verletzungshandlungen für den Verletzten zu berücksichtigen. Ein Verstoß gegen den Verbotstitel soll sich für den Schuldner nicht lohnen (BGH Beschluss vom 23.10.2003 - I ZB 45/02, juris Rn 12). Im Streitfall ist zu berücksichtigen, dass der Antragsgegner das beanstandete Verhalten über einen längeren Zeitraum fortsetzte und dabei erheblichen Aufwand betrieb, um seine Beteiligung zu verschleiern. Er wickelte die Geschäfte zum Teil über eine (weitere) ... Gesellschaft ab. Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände erscheint damit ein Ordnungsgeld von 10.000 € als angemessen.

7. An die Stelle eines nicht betreibbaren Ordnungsgeldes tritt die Ordnungshaft (§ 890 Abs. 1 Satz 1 ZPO). In entsprechender Anwendung strafrechtlicher Vorschriften kann das Ordnungsgeld durch Festsetzung eines Tagessatzes und der zur Ahndung erforderlichen Tagessatzanzahl bestimmt werden (BGH GRUR 2017, 318 Rn 19 ff - Dügida). Im vorliegenden Fall erscheint die Verhängung von zehn Tagessätzen angemessen, wobei ein Tagessatz 1.000 € beträgt. Dementsprechend ist die Höhe der Ersatzordnungshaft auf einen Tag Ordnungshaft für jeweils 1.000 € Ordnungsgeld festzusetzen (vgl. OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 22.6.2017 - 6 W 49/17, juris).

8. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 891 Abs. 2, 92 Abs. 1 ZPO. Hinsichtlich der Kosten des Ordnungsverfahren erster Instanz liegt kein Teilunterliegen der Antragstellerin vor, da das angestrebte Ordnungsgeld nicht beziffert wurde.

9. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 574 ZPO) liegen nicht vor.