

<b>Volltext zu:</b>	MIR 2020, Dok. 098
<b>Veröffentlicht in:</b>	MIR 12/2020
<b>Gericht:</b>	OLG Düsseldorf
<b>Aktenzeichen:</b>	I-20 W 71/19
<b>Entscheidungsdatum:</b>	13.10.2020
<b>ECLI:</b>	
<b>Vorinstanz(en):</b>	LG Düsseldorf, 08.04.2019 - 2a 353/15
<b>Bearbeiter:</b>	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
<b>Permanenter Link MIR-Dok.:</b>	<a href="http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3039">http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3039</a>

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

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 DÜSSELDORF BESCHLUSS

### In dem Rechtsstreit

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schüttpelz sowie die Richter am Oberlandesgericht Fuchs und Neugebauer am 13. Oktober 2020

#### **beschlossen:**

Auf die sofortige Beschwerde der Schuldnerin wird der Beschluss der 2a. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 08. April 2019 abgeändert.

Der Antrag der Gläubigerin auf Verhängung von Ordnungsmitteln gegen die Schuldnerin wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Gläubigerin.

#### **Gründe:**

I. Die Gläubigerin, eine Sozietät von Rechtsanwälten, tritt unter der Bezeichnung „MBK Rechtsanwälte“ auf; zudem ist sie Inhaberin der deutschen Wortmarke 30 2014 035 913 „MBK Rechtsanwälte“, eingetragen unter anderem für „Beratungsdienste bei Rechtsstreitigkeiten; Beratungsdienste in Bezug auf Rechtsfragen; Dienstleistungen eines Rechtsanwalts; Dienstleistungen“.

Die in Kleve (Niederrhein) ansässige Schuldnerin, ebenfalls eine Sozietät von Rechtsanwälten, trat zeitweise unter der Bezeichnung „mbk rechtsanwälte“ bzw. „mbk advokaten“ auf. Dies sah die Gläubigerin als Verletzung ihrer geschäftlichen Bezeichnung sowie ihrer Marke an und erwirkte ein rechtskräftiges Anerkenntnisurteil des Landgerichts Düsseldorf vom 17. Oktober 2016, durch das der Schuldnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt wurde, im geschäftlichen Verkehr unter dem Zeichen „mbk“ Rechtsdienstleistungen anzubieten.

Die Gläubigerin stellte in der Folgezeit fest, dass trotz des rechtskräftigen Anerkenntnisurteils nach Eingabe von „mbk Rechtsanwälte“ bei google.de weiterhin mehrere auf die Schuldnerin hinweisende Treffer angezeigt wurden. Dies betraf u.a. einen Eintrag auf „kleve-niederrhein.stadtbranchenbuch.com“, die Bewertungsplattform „cylex.de“ sowie auf „GoYellow“ und „golocal.de“. Die Schuldnerin hat sich damit verteidigt, diese Eintragungen nicht beauftragt zu haben. Sie habe unter der Bezeichnung „mbk Rechtsanwälte“ allein

eine Eintragung im – auch im Internet erscheinenden – Telefonbuch „Das Örtliche“ beauftragt, von wo diese Einträge ohne ihr Wissen und Wollen auf Drittseiten übernommen worden seien. Sie habe den Eintrag bei „Das Örtliche“ sofort gelöscht. Zu weiteren Bemühungen sei sie nicht verpflichtet.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Beschluss gegen die Schuldnerin auf Antrag der Gläubigerin gemäß § 890 Abs. 1 ZPO ein Ordnungsgeld verhängt. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Schuldnerin habe aufgrund des Urteils nicht nur für die Löschung der von ihr selbst in Auftrag gegebene Eintragung, sondern aller das beanstandete Zeichen enthaltender Eintragungen in den gängigen Internet-Branchenverzeichnissen wie hier „GoYellow“ und „11880.com“ zu sorgen gehabt, da auch diese ihr wirtschaftlich zugutekämen und auf der von der Schuldnerin unmittelbar in Auftrag gegebenen Eintragung beruhten.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die sofortige Beschwerde der Schuldnerin.

Der Senat hat mit Beschluss vom 09. September 2019 (GRUR 2020, 542) das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Frage zur Auslegung der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (Amtsblatt 2008 L 299, S. 25) (nachfolgend: Richtlinie) vorgelegt:

Nimmt ein Dritter, der in einer auf einer Website veröffentlichten Eintragung erwähnt wird, die ein Zeichen enthält, das mit einer Marke identisch ist, eine Benutzung dieser Marke im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie vor, wenn die Eintragung selbst nicht von ihm platziert worden ist, aber von dem Betreiber der Website von einer anderen Eintragung übernommen worden ist, die der Dritte in die Marke verletzender Weise platziert hat?

Der Gerichtshof hat mit Beschluss vom 02. Juli 2020 (C-684/19 – mk advokaten – ECLI:EU:C:2020:519 - GRUR 2020, 868 = WRP 2020, 1002 mit Entscheidungsbesprechung Abrar GRUR-Prax 2020, 331) wie folgt geantwortet:

Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist dahingehend auszulegen, dass eine im geschäftlichen Verkehr auftretende Person, die auf einer Website eine Anzeige hat platzieren lassen, durch die eine Marke eines Dritten verletzt wird, das mit der Marke identische Zeichen nicht benutzt, wenn Betreiber anderer Websites diese Anzeige übernehmen, indem sie sie auf eigene Initiative und im eigenen Namen auf diesen anderen Websites veröffentlichen.

Die Gläubigerin macht nunmehr geltend, die Webportale „GoLocal“ und „GoYellow“ seien Partner des von der Schuldnerin beauftragten Portals „Das Örtliche“ mit der Folge, dass Einträge bei „Das Örtliche“ im Rahmen der vertraglichen Beziehungen zu weiteren Eintragungen auf den Portalen „GoLocal“ und „GoYellow“ führe. Die Schuldnerin habe damit wenigstens mittelbare Beziehungen zu diesen Portalen gehabt.

II. Die sofortige Beschwerde der Schuldnerin hat Erfolg. Das Landgericht hat zu Unrecht durch den angefochtenen Beschluss Ordnungsmittel gegen sie wegen Verstoßes gegen die durch das Anerkenntnisurteil vom 17. Oktober 2016 titulierte Pflicht zur Unterlassung des Anbietens von Rechtsdienstleistungen unter dem Zeichen „mbk“ verhängt.

1. Auch die Gläubigerin akzeptiert nunmehr vor dem Hintergrund des den Senat bindenden Urteils des Gerichtshofs, dass die vom Landgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vertretene Auffassung, der Markenverletzer sei grundsätzlich aufgrund eines bloßen Unterlassungstitels verpflichtet, von Dritten auf eigene Websites übernommene markenverletzende Inhalte zu beseitigen, auch wenn der Markenverletzer die Platzierung dieses Inhalts weder unmittelbar noch mittelbar beauftragt habe, nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Die Entscheidung des EuGH ist zwar zur Richtlinie 2008/95/EG ergangen, die unmittelbar lediglich Marken, nicht Unternehmenskennzeichen betrifft; wie der Senat jedoch bereits in seinem Vorlagebeschluss vom 09. September 2019 (a.a.O., Rn. 7) ausgeführt hat, bestehen insoweit für Marken und Unternehmenskennzeichen gleiche Regelungen, sie können nur identisch ausgelegt werden (s. auch BGH, Beschl.v. 23.07.2020 – I ZR 56/19 Rn. 21: es ist sachgerecht, mit Marken betreffende identische Vorschriften des Unternehmenskennzeichenrechts in Übereinstimmung mit der Richtlinie richtlinienkonform auszulegen).

Der Senat merkt des Weiteren an, dass unerheblich ist, ob der Gläubigerin gegen die Schuldnerin im Hinblick auf diese Websites materiellrechtlich ein Folgenbeseitigungsanspruch (Thiering, in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 14 Rn. 649) oder – wie die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme vom 19. Dezember 2019 an den Gerichtshof (Rn. 16 ff.) für möglich erachtet hat – Ansprüche auf Schadensersatz zustehen. Solche Ansprüche sind nicht – auch nicht mittelbar - titulierte; auch der Bundesgerichtshof (GRUR 2018, 292 – Produkte zur Wundversorgung – Rn. 28; GRUR 2020, 548 – Diätetische Tinnitusbehandlung) unterscheidet in prozessualer und materiellrechtlicher Hinsicht zwischen einem – bestimmte

Beseitigungshandlungen umfassenden – Unterlassungsanspruch einerseits und einem Folgenbeseitigungsanspruch andererseits. Auf die Frage, mit welchen Mitteln dieser Folgenbeseitigungsanspruch durchzusetzen wäre, kommt es mithin nicht an.

2. Es kommt mithin allein darauf an, ob „sich aus einem Verhalten der Schuldnerin im Rahmen einer unmittelbaren oder mittelbaren Beziehung zwischen ihr und den - von der Gläubigerin allein noch als Verletzungsfall angesehenen - Webportalen „Golocal“ und „Goyellow“ ergibt, dass diese Betreiber im Auftrag und für Rechnung der Schuldnerin die Einträge online gestellt hatten“ (EuGH, a.a.O., Rn. 25) und ob gegebenenfalls die Schuldnerin insoweit ihren Pflichten nicht (hinreichend) nachgekommen sind.

Das ist entgegen der Auffassung der Gläubigerin nicht der Fall. Die Gläubigerin macht geltend, es bestehe eine Partnerschaft zwischen dem Portal „Das Örtliche“ und den Portalen „Goyellow“ und „GoLocal“. Das reicht jedoch nicht aus. Die Gläubigerin macht trotz Bestreitens der Schuldnerin nicht geltend, letztere hätten die Portale „Goyellow“ und „GoLocal“ mitbeauftragt. Aus den – vom Senat informationshalber eingesehenen – AGB „Das Örtliche“ ergibt sich eine automatische Mitbeauftragung jedenfalls nicht. Es kommt mithin nicht darauf an, ob eine Beendigung des Auftrages mit dem Portal „Das Örtliche“ nach den Grundsätzen, die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 03.März 2016 (C-179/15 – Daimler AG/Együd Garage Gépjáromjavító és Értékesítő Kft - ECLI:EU:C:2016:134 – GRUR 2016, 3759) aufgestellt und die er in seinem Urteil vom 02. Juli 2020 (a.a.O.) auch auf die vorliegende Fallgestaltung grundsätzlich für anwendbar erklärt hat, die Anweisung an den Dienstleister zur Beendigung der Eintragung nicht ausreichte (...).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 891 S. 3, § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 3 S. 1 i.V.m. Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. Zwar weicht der Senat bei seiner Entscheidung von der – im angefochtenen Beschluss zitierten – Auffassung des Bundesgerichtshofs ab. Die Rechtsfrage ist jedoch abschließend und auch für den Bundesgerichtshof bindend durch das Urteil des Gerichtshofs in dieser Sache geklärt.

Für die Festsetzung eines Streitwerts oder eines Gegenstandswertes in diesem Verfahren ist kein Raum. Die Festsetzung eines Streitwertes ist mangels streitwertabhängiger Gerichtskosten (§ 63 GKG) nicht veranlasst (Schneider NJW 2019, 24 m.w.N.). Mangels eines Antrages nach § 33 Abs. 1 RVG erfolgt auch keine Festsetzung des Gegenstandswertes; die Festsetzung im angefochtenen Beschluss ist damit gegenstandslos (Schneider, a.a.O.).