

11 W 13/21

2-03 O 184/20 Landgericht Frankfurt
am Main



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

Verfügungskläger und Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Lampmann Haberkamm & Rosenbaum, Stadtwaldgürtel 81 - 83,
50935 Köln,

hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Göhre und die Richterinnen am Oberlandesgericht Wehn-Sälzer und Dr. Fehns-Böer am 11. März 2021 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Verfügungsbeklagten gegen den Beschluss des Landgerichts Frankfurt am Main vom 09.12.2020 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf einen Betrag bis zu 1.500,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um urheberrechtliche Unterlassungsansprüche im Zusammenhang mit der Verwendung eines Lichtbilds, auf dem der Verfügungskläger (i.F.: Kläger) zu sehen ist, wobei sein Gesicht verpixelt wurde (Bl. 14). Das Lichtbild war auf der von der Verfügungsbeklagten (i.F.: Beklagten) betriebenen Webseite

Rahmen eines Artikels „Hier verbirgt sich wohl ein Schneeballsystem“ veröffentlicht worden. Der Kläger besitzt die ausschließlichen Nutzungsrechte für das Lichtbild.

Nach einer umfangreichen – auch das Parallelverfahren 11 W 12/20 umfassenden - Abmahnung am 6.4.2020, der eine Unterlassungserklärung unter Übernahme einer Vertragsstrafe von 5.100,00 € für jeden Fall der Zuwiderhandlung beigelegt war, gab die Beklagte mit Schreiben vom 14.4.2020 eine selbst formulierte Unterlassungserklärung u.a. hinsichtlich des hier streitgegenständlichen Lichtbildes ab. Sie verpflichtete sich in dieser Erklärung zur Zahlung einer in das Ermessen des Klägers und vom zuständigen Gericht zu überprüfenden Vertragsstrafe. Zusätzlich wies sie darauf hin, dass diese Erklärungen „unter der Bedingung abgegeben werden, dass Sie (*die Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin*) die ordnungsgemäße Bevollmächtigung durch Ihre Mandanten zweifelsfrei nachweisen“.

Mit Schreiben vom 20.4.2020 übermittelte der Bevollmächtigte des Klägers die gewünschten Vollmachtsdokumente. Zudem wies er darauf hin, dass die angebotene Unterlassungserklärung seitens des Klägers „insoweit“ angenommen werde. Um „jegliche Zweifel“ an der Ernsthaftigkeit auszuräumen, wäre es jedoch erforderlich, dass sich die Beklagte mit der Anwendung deutschen Rechts und eines deutschen

Gerichtsstands, vorzugsweise das Landgericht Köln, einverstanden erkläre. Eine Erklärung ohne diese Vereinbarung sei nicht in der Lage, die Wiederholungsgefahr vollständig auszuräumen. Es werde vorgeschlagen, die formulierte Erklärung um eine näher ausgeführte Ziffer zu ergänzen. Sollte die gesetzte Frist fruchtlos ablaufen, werde davon ausgegangen, dass die Mandantin nicht an einer außergerichtlichen Lösung der Streitigkeit interessiert sei.

Die Beklagte erwiderte daraufhin mit Schreiben vom 24.4.2020, dass für eine Ergänzung der abgegebenen Erklärung keine Veranlassung bestehe. An der Ernsthaftigkeit ihrer Erklärung bestehe kein Zweifel. Eine Ergänzung hinsichtlich des Gerichtsstands sei nicht erforderlich.

Das **Landgericht** hat mit Beschluss vom 13.05.2020 die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Nach unbegründet eingelegtem Widerspruch der Beklagten unter dem 8.7.2020 und weiteren Ausführungen zur Ernsthaftigkeit der Unterlassungserklärung mit Schriftsätzen vom 26.8.2020 und 21.10.2020, haben die Parteien das Eilverfahren übereinstimmend für erledigt erklärt. Mit Beschluss vom 09.12.2020 hat das Landgericht sodann die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens der Beklagten auferlegt und zur Begründung wie folgt ausgeführt:

Die Beklagte habe die Kosten zu tragen, da sie ohne Erledigungserklärung voraussichtlich im Eilverfahren unterlegen wäre. Unstreitig habe sie das streitgegenständliche Lichtbild ohne entsprechende Nutzungsrechte verwendet. Die Wiederholungsgefahr sei bis zur Erledigungserklärung nicht ausgeräumt worden. Einschränkungen begründeten Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Versprechens und an der Eindeutigkeit der Erklärung. Zu dieser Ernsthaftigkeit gehöre die Bereitschaft, dem Gläubiger eine rechtliche Ausgestaltung der Erklärung einzuräumen, die im Verletzungsfall der eines Titelgläubigers nicht allzu sehr nachstehe. Die Beklagte habe zwar die Unterlassungserklärung von der Vorlage einer Vollmacht abhängig machen können. Die Beklagte habe hier jedoch nicht nur die aufschiebende Bedingung der Vollmachtsvorlage mit der Unterlassungserklärung verknüpft, sondern auch an den Nachweis der zweifelsfreien ordnungsgemäßen Bevollmächtigung. Sie habe sich damit vorbehalten, eine vorgelegte Vollmacht als nicht hinreichend zu rügen.

Damit verblieben für den Kläger gewisse Zweifel, ob die Beklagte im Fall der Geltendmachung eines Vertragsstrafeanspruchs nicht trotz Bestätigung des Eingangs der Vollmacht einwenden werde, dass diese Vollmachtsurkunde nicht hinreichend sei. So habe die Beklagte auch in ihrem nachfolgenden Schreiben vom 24.4.2020 allein den Eingang der Vollmachtsurkunde bestätigt, sich aber nicht zu den weiteren Voraussetzungen erklärt. Derartige Zweifel bei der Durchsetzung eines Vertragsstrafeversprechens sollten aber durch die Abgabe der Unterlassungserklärung gerade vermieden werden. Die verbliebenen Restzweifel gingen zulasten der Beklagten.

Hiergegen richtet sich die **sofortige Beschwerde der Beklagten**, die sie wie folgt begründet:

Es habe bereits bei Einreichung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung an der Wiederholungsgefahr gefehlt. Die von ihr gestellte Bedingung für die Wirksamkeit der Unterwerfungserklärung in Form der Vollmachtsübersendung sei bereits vor Einreichung des Verfügungsantrags eingetreten. Unzutreffend sei das Landgericht davon ausgegangen, dass der Kläger nach Übersendung der Vollmacht von der Beklagten den Verzicht auf die aufschiebende Bedingung hinsichtlich der bereits abgegebenen Unterlassungserklärung verlangt habe.

Tatsächlich sei dem Schreiben des Klägers vom 20.04.2020 die Aufforderung der Beklagten zur Abgabe einer weiteren – zudem auch auf die persönlichkeitsrechtlichen Ansprüche bezogenen – Unterlassungserklärung zu entnehmen. Die vom Kläger geforderte neue Unterlassungserklärung sollte die in der zuvor abgegebenen Unterlassungserklärung enthaltene Bedingung bezüglich der Vollmacht nicht mehr enthalten, da diese vorgelegt worden sei. Hieraus ergebe sich, dass der Kläger zutreffend davon ausgegangen sei, dass mit Vorlage der Vollmacht die Bedingung eingetreten sei und deshalb die von ihm geforderte neue Erklärung nebst weiteren entsprechenden Bedingungen nicht mehr gestellt werden könne. Die Beklagte habe diese weitergehende Unterlassungserklärung nicht abgeben wollen, der Kläger habe diese auch nicht weiterverfolgt.

Aus Sicht des Klägers habe zur Zeit der Einreichung des Verfügungsantrags damit eine ausreichende Unterlassungserklärung vorgelegen. Hinsichtlich der Ernsthaftigkeit sei darüber hinaus das nachvertragliche Verhalten zu berücksichtigen. Bereits bei Einreichung des Verfügungsantrages habe sich das streitige Foto nicht mehr in ihrem Internetangebot befunden. Damit habe sie, die Beklagte, zweifelsfrei zu erkennen gegeben, dass sie sich an die abgegebene Unterlassungserklärung halte. Im Übrigen habe die Beklagte auch im Rahmen dieses Verfahrens schriftsätzlich deutlich gemacht, dass die Bedingung in Form der Wirksamkeit durch Vollmachtsvorlage längst eingetreten sei.

Ergänzend seien auch bei einer Entscheidung nach § 91 a ZPO die Grundsätze des § 93 ZPO zu berücksichtigen. Für den Kläger habe hier aufgrund der gewechselten Schriftsätze keinerlei Veranlassung bestanden, ein Verfügungsverfahren durchzuführen. Er habe jedenfalls zunächst bei der Beklagten nachfragen müssen. Außergerichtlich habe sich der Kläger auch gar nicht darauf berufen, dass die Unterlassungserklärung in Hinblick auf die dort enthaltene Bedingung nicht ausreichend sei. Es fehle damit an der Kongruenz zwischen dem Vortrag im Verfügungsverfahren und den außergerichtlichen Schreiben.

Im Übrigen habe der Prozessbevollmächtigte des Klägers trotz außergerichtlich einheitlicher Anspruchsgeltendmachung gerichtlich zwei Parallelverfahren eingeleitet; dies ersichtlich, um ihr, der Beklagten, maximale Kosten aufzubürden. Das getrennte Vorgehen in beiden Parallelverfahren sei rechtsmissbräuchlich.

Die Beklagte **beantragt**,

den Beschluss des Landgerichts vom 9.12.2020 abzuändern und die Kosten des Verfügungsverfahrens dem Kläger aufzuerlegen.

Der Kläger **beantragt**,

die sofortige Beschwerde vom 18.12.2020 zurückzuweisen.

Er verteidigt den angefochtenen Beschluss unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Die von der Beklagten abgegebene Erklärung lasse die erforderliche Klarheit bzw. Ernsthaftigkeit vermissen. Die Beklagte habe versucht, sich durch die geforderte zweifelsfreie Nachweisbarkeit der Bevollmächtigung der Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe zu entziehen. Die geforderte Klarstellung habe sie erst nach Stellung des Verfügungsantrages und Ablauf der Erwide-
rungsfrist vorgenommen. Im Übrigen sei es grundsätzlich Sache des Schuldners, eine adäquate, die Wiederholungsgefahr zweifelsfrei ausräumen Unterlassungserklärung abzugeben.

Selbst wenn er, der Kläger, verpflichtet gewesen wäre, etwaige Unklarheiten auszuräumen, fehle es hier jedenfalls an einem sofortigen Anerkenntnis. Sofortigkeit setze voraus, dass der Anspruchsgegner die erste sich bietende prozessuale Möglichkeit gegenüber Gericht und Prozessgegner wahrnehme. Dies wäre hier spätestens der Schriftsatz vom 26.08.2020, die Begründung des Widerspruchs, gewesen. Erstmals habe die Beklagte jedoch mit Schriftsatz vom 20.10.2020 die Frage der Bevollmächtigung inhaltlich klargestellt.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Landgericht hat die Kosten des Rechtsstreits zu Recht gemäß § 91 a ZPO der Beklagten auferlegt.

Nach übereinstimmender Erledigungserklärung ist über die Kosten des Rechtsstreits unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstand der Billigkeit entsprechend gem. § 91 a ZPO zu entscheiden. Dies führte hier – wie vom Landgericht im Ergebnis zu Recht erkannt – zur Kostenlast der Beklagten. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung war anfänglich zulässig und begründet,

insbesondere lag die für den Verfügungsanspruch notwendige Wiederholungsgefahr unter Berücksichtigung der vorprozessual ausgetauschten Schreiben der Parteien bei Einreichung vor.

1.

Die Wiederholungsgefahr war nicht durch eine hinreichend strafbewehrte Unterlassungserklärung ausgeräumt worden, die grundsätzlich an die Abgabe einer uneingeschränkten, bedingungslosen und unwiderruflichen Unterwerfungserklärung bei Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung gebunden ist (zu den Anforderungen: Bornkamm in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 12 Rn. 1.138). Entscheidend ist, dass die Unterlassungserklärung das beandante Verhalten umfasst, die Vertragsstrafe hinreichend bemessen ist und keine Umstände vorliegen, die an der Ernsthaftigkeit der Erklärung Zweifel aufkommen lassen. Die Vertragsstrafe muss insbesondere so bemessen sein, dass sie den ernsthaften Unterlassungswillen des Verletzers zum Ausdruck bringt. Auf die Annahme einer derartigen Unterlassungserklärung kommt es dagegen nicht an (BGH, Urteil vom 09.11.1995 - I ZR 212/93).

Offenbleiben kann dabei, ob die Bedingung der Erklärung der Beklagten vom 14.4.2020 mit Übersendung der Vollmacht seitens des Bevollmächtigten des Klägers eingetreten ist und ob die vom Landgericht angenommen Restzweifel verblieben. Die von der Beklagten gemäß Schreiben vom 14.04.2020 abgegebene Unterlassungserklärung war jedenfalls nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr auszuräumen, da im Hinblick auf den vorliegenden internationalen Bezug angesichts der vorliegenden Ausgestaltung der Erklärung Zweifel an ihrer Ernsthaftigkeit bestanden.

Die Beklagte konnte zwar wirksam ihre Unterwerfung auf das hier streitgegenständliche Lichtbild beschränken. Die Wiederholungsgefahr entfällt jedoch grundsätzlich nur bei einem ernstlichen Unterlassungsversprechen mit Strafbewehrung. Zu Ernsthaftigkeit des Unterwerfungswillens gehört dabei auch die Bereitschaft des Schuldners, schützenswerte Interessen des Gläubigers zu wahren. Der Gläubiger soll ge-

rade ohne Titel ein Sanktionsinstrument an die Hand erhalten, welches den Schuldner zum Wohlverhalten veranlasst. Der Schuldner muss bereit sein, dem Gläubiger eine rechtliche Ausgestaltung der Erklärung einzuräumen, die im Verletzungsfall der eines Titelgläubigers nicht allzu sehr nach steht (OLG Frankfurt, Beschluss vom 12.12.2002 – 6 W 120/02 - Erlassvertrag). Fehlt diese Bereitschaft, bestehen grundsätzlich berechtigte Zweifel an der Ernsthaftigkeit der abgegebenen Erklärung bzw. des Unterwerfungswillens. Sie erscheint damit ungeeignet, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen (vergleiche auch Kammergericht Berlin, Urteil vom 20.04.2014 – 5U 178/11).

Die Beklagte hatte hier nicht die vom Kläger im Rahmen der von ihm vorformulierten Erklärung geforderte absolute Vertragsstrafe i.H.v. 5.100 € für jeden Fall der Zuwiderhandlung in ihre Unterlassungserklärung übernommen, sondern sich für den Fall der Zuwiderhandlung zur Zahlung einer seitens des Klägers zu bestimmenden angemessenen, d.h. relativen Vertragsstrafe, deren Angemessenheit gegebenenfalls vom zuständigen Gericht überprüft werden sollte, verpflichtet. Diese Klausel war angesichts der hier konkret zu beurteilenden Umstände nicht geeignet, Zweifel an der mit ihr verbundenen Ernsthaftigkeit der Erklärung hinreichend sicher auszuräumen.

Grundsätzlich kann zwar gemäß dem sog. Hamburger Brauch die Höhe der Vertragsstrafe in das Ermessen des Verletzten gestellt werden, die im Streitfall von einem näher bezeichneten Gericht bzw. dem zuständigen Gericht überprüft wird. Angesichts des internationalen Bezugs hatte der Kläger indes zu Recht auf die hier mit dieser Formulierung verbundenen Unsicherheiten verwiesen, die von der Beklagten nachfolgend nicht ausgeräumt wurden. Dabei ist auch nicht ersichtlich, dass der Beklagten ein höherwertiges Interesse an der verweigerten Berücksichtigung der Ausgestaltungswünsche des Klägers zustand. Dem Kläger stand vielmehr ein nachvollziehbares Interesse an einer Gerichtsstandsvereinbarung sowie einer Rechtswahlklausel für die im Raum stehende gerichtliche Geltendmachung der versprochenen Vertragsstrafe zu:

Angesichts des Sitzes der Beklagten in der Schweiz war das zuständige Gericht für eine Klage auf Vertragsstrafe nicht von vornherein zweifelsfrei bestimmbar. Sollte

sich der Gerichtsstand für die Vertragsstrafenforderung nicht nach dem Sitz der Beklagten in der Schweiz richten, sondern dem des Klägers, käme der Gerichtsstandsvereinbarung nur deklaratorische Bedeutung bzw. allenfalls Bedeutung hinsichtlich des gewählten konkreten deutschen Gerichts zu, wobei die Formulierung des Klägers lediglich einen Vorschlag enthielt. Ein beachtliches Interesse der Beklagten, diese Vereinbarung nicht zu schließen, läge damit von vornherein nicht vor.

Müsste der Vertragsstrafenprozess ohne eine solche Vereinbarung vor einem Schweizer Gericht geführt werden, läge darüber hinaus ein gewichtiges schutzwürdiges Interesse an einer Gerichtsstandsvereinbarung seitens des Klägers vor. Dieser Gerichtsstand wäre für ihn mit einer erheblichen Mehrbelastung verbunden, da er den Prozess vor einem ausländischen Gericht mit einer ihm nicht vertrauten Verfahrensordnung führen müsste. Selbst wenn davon ausgegangen werden könnte, dass deutsches Recht zugrunde zulegen wäre, bliebe die Unsicherheit, wie Schweizer Gerichte das deutsche Recht zur Anwendung bringen.

Aus den dargelegten Gründen wurde dem Kläger mit der Unterlassungserklärung vom 14.4.2020 kein zweifelsfreies Sanktionsinstrument an die Hand gegeben, welches die Beklagte aus seiner Sicht ernsthaft zum Wohlverhalten veranlassen würde. Die verbliebenen Unsicherheiten für die Konditionen der Durchsetzung der Vertragsstrafe waren vielmehr geeignet, Zweifel des Klägers bestehen zu lassen, ob sich die Beklagte im Hinblick auf die Vertragsstrafe von weiteren Verstößen abhalten lässt. Diese Zweifel hat die Beklagte trotz Aufforderung des Klägers mit nachfolgenden Schreiben und der Bitte um die Aufnahme einer Gerichtsstandsvereinbarung sowie einer Rechtswahlerklärung nicht ausgeräumt. Die Beklagte hat vielmehr explizit derartige Erklärungen abgelehnt. Damit verblieben Zweifel, ob die Beklagte mit der Erklärung in der vorliegenden Form tatsächlich dem Kläger die Geltendmachung der versprochenen Vertragsstrafe hinreichend konkret in Aussicht gestellt hat. Liegen derartige Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Unterlassungserklärung vor, ist sie nicht zum Wegfall der Wiederholungsgefahr geeignet (BGH, Urteil vom 09.11.1925, I ZR 212/93).



2.

Das Verhalten des Klägers stellt sich entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht als rechtsmissbräuchlich dar. Soweit vorprozessual der hiesige Kläger sowie der Kläger aus dem Parallelverfahren (11 W 12/21) eine gemeinsame Abmahnung ausgesprochen hatten, führt der Umstand nunmehr gesonderter Gerichtsverfahren nicht zur Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens. Beiden Klägern stehen jeweils eigenständige, auf ihre Lichtbilder bezogene Urheberrechte zu. Es besteht keine Verpflichtung, derartige Ansprüche gegenüber einem gemeinsamen Verletzer in Streitgenossenschaft zu verfolgen. Anhaltspunkte für eine rechtsmissbräuchliche Zwecksetzung dieser Gerichtsverfahren können nicht erkannt werden. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass dieses Verfahren ausschließlich zur Erzielung von Kostenerstattungsansprüchen geführt werden.

c.

Die Beklagte kann auch nicht mit Erfolg auf die ihr günstige Kostenfolge des § 93 ZPO verweisen (vgl. auch Bornkamm ebenda § 12 Rn. 1.175). Es fehlt an einem sofortigen Anerkenntnis. Die Beklagte hat nicht die erste ihr prozessual mögliche Gelegenheit genutzt, um zu erklären, dass sie dem geltend gemachten Anspruch der Sache nach nicht entgegentritt. Sie hat vielmehr nach Zustellung der einstweiligen Verfügung unbeschränkt Widerspruch eingelegt, statt diesen auf die Kosten zu beschränken.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Wertfestsetzung folgt aus § 3 ZPO. Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, da keine Zulassungsgründe vorliegen.

Göhre

Wehn-Sälzer

Dr. Fehns-Böer

