

OLG Bamberg

Beschluss

§ 7 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 UWG, Wiederholungsgefahr, Unterlassung

- 1. Das Rechtsschutzinteresse für die gerichtliche Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs entfällt regelmäßig nicht deshalb, weil der Störer bereits eine Unterlassungserklärung abgegeben hat und damit dem Verletzten die Möglichkeit zur Verfügung steht, die für derartige Verstöße versprochene Vertragsstrafe zu verlangen.**
- 2. Ein Rechtsschutzinteresse ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn der Beklagte nicht bereit ist, die Vertragsstrafe zu bezahlen und diese daher ebenfalls erst im Klagewege durchgesetzt werden müsste. In diesem Fall stellt die Geltendmachung des Anspruchs auf Zahlung einer Vertragsstrafe auch keinen gegenüber einer auf Unterlassung gerichteten Klage prozessual einfacheren und billigeren Weg für die Durchsetzung der beeinträchtigten Rechte des Klägers dar.**
- 3. Das Rechtsschutzbedürfnis entfällt auch nicht durch die von der Beklagten behauptete zwischenzeitliche Zahlung der Vertragsstrafe. Denn einerseits könnte diese Zahlung allein aus prozesstaktischen Erwägungen erfolgt sein, ohne ernsthaft den Unterlassungsanspruch des Klägers anzuerkennen.**
- 4. Die durch die Unterlassungserklärung begründete Prognose, der Störer werde zukünftig das beanstandete Verhalten aufgeben, wird jedoch widerlegt, wenn er sich erneut in der beanstandeten Weise verhält.**

OLG Bamberg; Beschluss vom 12.03.2007; AZ: 6 U 2/07

I. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Coburg vom 30.11.2006 nach § 522 ZPO zurückzuweisen und den Streitwert für das Berufungsverfahren auf 6.000 Euro festzusetzen.

II. Die Beklagte hat Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu und zur Höhe des Berufungsstreitwertes bis spätestens 12.4.2007.

Der Senat ist überzeugt davon, dass die Berufung der Beklagten keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und dass die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nicht vorliegen. Der Senat beabsichtigt deshalb, die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Coburg vom 30.11.2006 zurückzuweisen. Gemäß § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO weist der Senat die Beklagte auf die beabsichtigte Entscheidung hin und gibt ihr gleichzeitig Gelegenheit zur Stellungnahme, auch zum Berufungsstreitwert.

Die Berufung der Beklagten hat keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO, noch ist mit Blick auf die nach §§ 529, 531 ZPO zugrunde zulegenden Tatsachen eine andere Entscheidung gerechtfertigt (§ 513 ZPO). Das Erstgericht hat vielmehr zurecht einen Unterlassungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte bejaht und der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat zunächst Bezug auf die zutreffenden Erwägungen des Landgerichts in der angegriffenen Entscheidung.

Ergänzend ist zum Berufungsvorbringen der Beklagten lediglich folgendes auszuführen:

Entgegen der Auffassung der Beklagten bestand für die Klage das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis.

In der von der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung selbst zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 09.11.1997 (I ZR 24/87 – GRUR 1980 – 241, 242) wird ausgeführt, dass das Rechtsschutzinteresse für die gerichtliche Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs regelmäßig nicht deshalb entfällt, weil der Störer bereits eine Unterlassungserklärung abgegeben hat und damit dem Verletzten die Möglichkeit zur Verfügung steht, die für derartige Verstöße versprochene Vertragsstrafe zu verlangen. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist ein Rechtsschutzinteresse jedenfalls dann zu bejahen, wenn der Beklagte nicht bereit ist, die Vertragsstrafe zu bezahlen und diese daher ebenfalls erst im Klagewege durchgesetzt werden müsste. In diesem Fall stellt die Geltendmachung des Anspruchs auf Zahlung einer Vertragsstrafe auch keinen gegenüber einer auf Unterlassung gerichteten Klage prozessual einfacheren und billigeren Weg für die Durchsetzung der beeinträchtigten Rechte des Klägers dar. Außerdem sind der Vertragsstrafenanspruch und der Unterlassungsanspruch nicht gleichwertig, weil die Vollstreckung des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs dem Kläger wegen der Möglichkeit des § 890 ZPO einen umfassenderen Rechtsschutz bietet (so auch OLG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 15.12.1998, 9 U 2079/97; OLG Köln, Urteil vom 24.11.1995, 6 U 4/95).

Gemessen an diesen Grundsätzen kann die Berufungsbegründung der Beklagten nicht überzeugen, soweit dort die Auffassung vertreten wird, die zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs betreffe einen Sachverhalt, der mit dem vorliegenden nicht vergleichbar wäre. Zwar ist richtig, dass in dem Fall, der der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugrunde lag, die Verstöße gegen eine strafbewehrte Unterlassungserklärung relativ zeitnah nach der Abgabe dieser Erklärung erfolgten. Dieser sachverhaltsspezifische Umstand ist jedoch für die grundsätzliche Frage, in wie weit einem Kläger ein Rechtsschutzbedürfnis trotz einer zuvor vom Beklagten abgegebenen strafbewehrten Unterlassungserklärung zusteht, nur von untergeordneter Bedeutung. Entscheidend ist vielmehr, dass der Beklagte gegen die Unterlassungserklärung verstoßen hat und nicht bereit ist, die dadurch verwirkte Vertragsstrafe zu leisten. In dieser Situation muss der Kläger sich gerichtlicher Hilfe bedienen, um seinen Vertragsstrafenanspruch durchzusetzen. Dann kann ihm aber nicht verwehrt sein, den daneben bestehenden Unterlassungsanspruch wahlweise geltend machen zu können, um einen umfassenderen Rechtsschutz zu erlangen, der aus seiner Sicht notwendig ist, weil der Störer durch sein Verhalten bereits gezeigt hat, sich an die Unterlassungserklärung nicht halten zu wollen oder zu können.

Der Senat hält daher das Rechtsschutzbedürfnis für die vorliegende Klage für gegeben, sodass die Berufung unter diesem Gesichtspunkt keinen Erfolg haben kann. Das Rechtsschutzbedürfnis entfällt auch nicht durch die von der Beklagten behauptete zwischenzeitliche Zahlung der Vertragsstrafe. Denn einerseits könnte diese Zahlung allein aus prozesstaktischen Erwägungen erfolgt sein, ohne ernsthaft den Unterlassungsanspruch des Klägers anzuerkennen. Zum anderen zeigte die Beklagte durch die zögerliche Zahlungsbereitschaft, dass allein die von ihr unterzeichnete Unterlassungserklärung dem Kläger keinen ausreichenden Rechtsschutz bietet.

Durch das Berufungsvorbringen wird auch die für einen Unterlassungsanspruch notwendige Wiederholungsgefahr nicht ausgeräumt.

Zwar wurde durch die Unterlassungserklärung der Beklagten vom 20.04.2005 zunächst die Vermutung, dass die Beklagte erneut telefonischen Kontakt zum Zwecke der Werbung mit dem Kläger aufnimmt, ausgeräumt. Denn die durch die erstmalige Rechtsverletzung durch einen Störer begründete Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr entfällt regelmäßig, wenn der Verletzer eine einschlägige strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat (OLG Saarbrücken, Beschluss vom 11.07.2000 - 1 W 192/00 – OLGR Saarbrücken 2000, 583 – 593). Die durch die Unterlassungserklärung begründete Prognose, der Störer werde zukünftig das beanstandete Verhalten aufgeben, wird jedoch widerlegt, wenn er sich erneut in der beanstandeten Weise verhält (OLG Hamburg, Beschluss vom 02.04.1987 – 3 U 46/87- NJW 1988, 1920). Die danach durch den zweiten Telefonkontakt am 21.04.2006 begründete Vermutung für das erneute Vorliegen einer Wiederholungsgefahr wurde von der Beklagten nicht entkräftet. Die Beklagte hätte die Vermutung dadurch beseitigen können, dass sie die ihr vom Kläger angebotene Unterlassungserklärung mit einer erhöhten Vertragsstrafe vom 16.05.2006 abgegeben oder zumindest zeitnah die Vertragsstrafe aus der Unterlassungserklärung vom 20.04.2005 bezahlt hätte. Denn eine erneute, weit nachdrücklicher bewehrte Unterlassungserklärung kann im Einzelfall geeignet sein, die durch die neuerliche Verletzungshandlung begründete neue Wiederholungsgefahr auszuräumen (vgl. OLG Saarbrücken, Beschluss vom 11.07.2000 - 1 W 192/00 – OLGR Saarbrücken 2000, 538, 539).

Die Beklagte hat jedoch bis zum heutigen Tag eine entsprechende Unterlassungserklärung mit einer erhöhten Vertragsstrafe nicht abgegeben. Sie kann sich auch nicht damit entlasten, dass der zweite telefonische Kontakt mit dem Kläger durch eine neue Vertriebsbeauftragte der Beklagten erfolgt sein soll. Denn entweder hat die Beklagte ihren neuen Vertriebspartner nicht ausreichend über die gegenüber dem Kläger abgegebene Unterlassungserklärung vom 20.04.2005 informiert oder sie hat den neuen Vertriebsbeauftragten nicht ausreichend überwacht. Nur so ist erklärbar, dass es zu diesem zweiten telefonischen Kontakt kam. In beiden Fällen wäre die Beklagte ihren Pflichten nicht ausreichend nachgekommen und müsste sich daher die Störungshandlung zurechnen lassen. Damit wurde durch die zweite telefonische Kontaktaufnahme mit dem Kläger die Vermutung einer Wiederholungsgefahr als Voraussetzung für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch begründet. Die durch das Erstgericht erfolgte Verurteilung ist daher auch unter materiell-rechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden.

Nach alledem erweist sich das angefochtene Urteil als zutreffend, sodass die Berufung keinen Erfolg haben kann.

III.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 u. 3 ZPO) liegen nicht vor.

Der Senat regt daher an, zur Vermeidung unnötiger Kosten die aussichtslose Berufung innerhalb offener Stellungnahmefrist zurückzunehmen und weist auf die in Betracht kommende Gerichtsgebührenermäßigung (KV Nr. 1220, 1222) hin.