11 W 15/11

11 O 45/10 Landgericht Wiesbaden



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

Rechtsanwalt Dieter Wallenfels, An der Ringkirche 6, 65197 Wiesbaden,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. Fuhrmann & Kollegen, Bahnhofstr. 67, 65185 Wiesbaden,

gegen

Ani Liebe, Rüdigerstraße 97, 10365 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Wilde & Beuger, Kaiser-Wilhelm-Ring 27-29, 50672 Köln,

hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht Dr. Weber, der Richterin am Oberlandesgericht Bonkas und des Richters am Amtsgericht Dr. Elsner am 31.5.2011 beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird der Beschluss der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Wiesbaden vom 23.2.2011 aufgehoben.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich des Beschwerdeverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Der Beschwerdewert wird auf 4.674,32 € festgesetzt.

Gründe

١.

Der Kläger ist von einer Vielzahl deutscher Verlage beauftragt, als Rechtsanwalt die Einhaltung der Preisbindung derjenigen Händler zu überwachen, die gewerbs- oder geschäftsmäßig Bücher an Letztabnehmer verkaufen. Nachdem die Beklagte auf dem sog. "Amazon-Marketplace" das Buch "Planung und Umsetzung von Innovationsprojekten: Zur Wirkung des Coaligment" von Christoph Stockstrom statt zum gebundenen Ladenpreis von 49,90 € zum Preis von 42,00 € angeboten hatte, ließ der Kläger sie mit Anwaltsschreiben abmahnen und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auffordern. Die als Anlage zu diesem Schreiben beigefügte Vorlage enthält die Formulierung "es ab sofort zu unterlassen, verlagsneue Bücher, insbesondere das Buch "Planung und Umsetzung von Innovationsprojekten" von Christoph Stockstrom zu anderen als den von den Verlagen festgesetzten Preisen anzubieten, zu bewerben und/oder zu verkaufen". Daraufhin gab die Beklagte eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung ab, welche beschränkt war auf das streitgegenständliche Buch. Diese wurde von dem Kläger nicht angenommen.

Die von dem Kläger geforderte (weitergehende) Unterlassungserklärung gab die Beklagte nicht ab mit der Begründung, die von ihr vorgenommene Beschränkung beziehe sich auf den konkreten, den Kläger angeblich verletzenden Verstoß. Die Einbeziehung aller ca. 800.000 in Deutschland lieferbaren Bücher gehe demgegenüber zu weit und sei nicht von dem von ihm geltend gemachten Anspruch gedeckt. Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger sein Unterlassungsbegehren - ergänzt um den Zusatz "im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs" weiterverfolgt und Zahlung der Abmahnkosten verlangt. Im Laufe des Rechtsstreits hat die Beklagte eine entsprechende Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abgegeben und sich – nach entsprechender Einigung mit dem Kläger - zur Zahlung der Hälfte der geltend gemachten Kosten verpflichtet. Daraufhin haben die Parteien den vorliegenden Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt. Mit Beschluss vom 23.2.2010 hat das Landgericht die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger auferlegt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger wäre ohne das erledigende Ereignis in der Hauptsache unterlegen, weil die Wiederholungsgefahr durch die vorprozessual abgegebene Unterlassungserklärung ausgeräumt gewesen sei, so dass die Klage mangels Wiederholungsgefahr von Anfang an unbegründet gewesen sei. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der sofortigen Beschwerde.

II.

Die sofortige Beschwerde ist nach §§ 91 a Abs. 2 Satz 1, 567 Abs. 1 Nr. 1 Abs. 2 Satz 1 ZPO zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt.

Sie hat auch in der Sache teilweise Erfolg.

1.

Die Klage war entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht von Anfang an unbegründet, weil die Wiederholungsgefahr durch die vorprozessual abgegebene Unterlassungserklärung im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht weggefallen war. Die von der Beklagten abgegebene, auf das streitgegenständliche Buch beschränkte

Unterlassungserklärung vom 8.1.2010 hat die durch die Zuwiderhandlung gegen eine preisbindungsrechtliche Vorschrift begründete tatsächliche Wiederholungsgefahr nicht ausgeräumt.

Eine Unterlassungserklärung muss so klar und eindeutig bestimmt sein, dass ernsthafte Auslegungszweifel, aber auch Zweifel an ihrer Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit nicht aufkommen können [BGH WRP 1996, 284 (285) – Wegfall der Wiederholungsgefahr II], wobei Zweifel zu Lasten des Schuldners gehen. Sie muss sich auf die konkrete Verletzungsform beziehen und diese unzweideutig konkretisieren, soweit es um die hier allein interessierende Funktion der Beseitigung der Wiederholungsgefahr geht. Darüber muss die Unterlassungserklärung auch im Kern gleichartige Verletzungsformen erfassen [Teplitzky, Wettbewerbliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Rn. 16]. Wird die Unterlassungserklärung – wie hier – gegenüber dem Preisbindungstreuhänder (§ 9 Abs. 2 Nr. 3 BuchPrG) abgegeben, verbietet sie das Anbieten und Verkaufen von Büchern sämtlicher Verlage unterhalb des gebundenen Preises [Franzen/Wallenfels/Russ, Preisbindungsgesetz, 5. Aufl., § 9 Rn. 5].

Diesen Anforderungen wurde die von der Beklagten zunächst abgegebene Unterlassungserklärung vom 8.1.2010 nicht gerecht. Darin hatte die Beklagte die in dem Abmahnschreiben des Klägers verlangte, einschränkungslos auf sämtliche verlagsgebundene Bücher bezogene Unterlassungsverpflichtung nicht übernommen. Vielmehr hatte sie dem Wortlaut nach die Reichweite ihrer persönlichen Verpflichtung ausdrücklich begrenzt auf die Unterlassung eines Unterpreisverkaufs eines hier im Wege des Testkaufs erworbenen Buches.

Zwar erstreckt sich eine die konkrete Verletzungsform wiedergebende Unterwerfungserklärung im Allgemeinen nicht allein auf genau identische Verletzungsformen, sondern auf alle kerngleichartige Handlungen [vgl. BGH GRUR 1996, 290 (291) – Wegfall der Wiederholungsgefahr I]. Die Auslegung einer Vertragsstrafenverpflichtungserklärung richtet sich nach den allgemein für die Auslegung von Willenserklärungen gültigen Regeln; eine unmittelbare Heranziehung der restriktiven Grundsätze, wie sie für die Auslegung eines in gleicher Weise formulierten Unterlassungstitels im Hinblick auf dessen Vollstreckbarkeit entwickelt worden sind, kommt nicht in Betracht, weil einer Unterwerfungserklärung der Charakter eines vollsteckbaren Titels fehlt [BGH NJW-RR 1991, 1318 (1319) – Preisvergleichsliste]. Dabei

Auslegung einer zur Unterwerfungserklärung auch nachträgliche Äußerungen herangezogen werden, die der Schuldner zur Klarstellung seiner Erklärung abgibt [BGH GRUR 1998, 483 (485) – Der M.-Markt packt aus; Teplitzky, a.a.O., Kap. 8 Rn. 14; Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 8 UWG Rn. 1.123]. Vorliegend hat die Beklagte, auch nachdem der Kläger die Annahme dieser Unterlassungserklärung ausdrücklich verweigert und an der von ihm geforderten weiter gefassten Unterlassungserklärung festgehalten hatte, mit Schreiben vom 8.2.2010 aber noch einmal die Beschränkung ihrer Unterlassungspflicht ihm gegenüber auf das streitgegenständliche Buch gerechtfertigt und eine Einbeziehung sämtlicher preisgebundener Bücher als zu weitgehend und nicht von den seitens des Klägers geltend gemachten Ansprüchen gedeckt angesehen. Damit musste der Kläger aber davon ausgehen, dass die Beklagte seine rechtliche Einschätzung nicht teilt und bewusst seine Formulierung der Unterlassungserklärung nicht übernommen, sondern gerade dort abgewandelt hatte, wo es um die generalisierende Fassung ging. Aufgrund dieser Äußerung hatte der Kläger daher durchaus Veranlassung zu der Annahme, die Beklagte wolle sich keinesfalls in dem zu Recht geforderten Umfang unterwerfen, sondern beschränke ihre Erklärung bewusst auf das Angebot und/oder den Verkauf des dort konkret bezeichneten Buches. Auch in der Klageerwiderung (dort Seite 11) brachte die Beklagte unmissverständlich zum Ausdruck, dass ihre strafbewehrte Unterlassungserklärung allenfalls beschränkt sein soll auf verlagsneue Bücher der Verlage, die den, Kläger Preisbindungstreuhänder konkret beauftragt haben. Die Beklagte hätte damit die Möglichkeit, beim Verkauf von Büchern anderer Verlage weiterhin gegen die Preisbindung zu verstoßen. Eine solche Unterlassungserklärung ist daher nicht ausreichend, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen; diese muss vielmehr jeden Preisbindungsverstoß umfassen.

Bei dieser Sachlage konnte der Kläger mithin die Unterlassungserklärung der Beklagten vom 8.2.2010 nicht dahin auffassen, diese werde im Kern gleichartige Verletzungshandlungen durch Angebot, Verkauf und/oder Bewerbung aller anderer der Preisbildung unterfallender Bücher unterhalb des festgesetzten Ladenpreises ebenfalls nicht vornehmen und wolle sich auch insoweit strafbewehrt unterwerfen.

Nach allem war der Kläger durch die strafbewehrte Unterlassungserklärung vom 8.2.2010 nicht hinreichend abgesichert.

2.

Die Entscheidung nach § 91 a ZPO ist eine Ermessensentscheidung. Da bei der Ausübung des Ermessens der bisherige Sach- und Streitstand zu berücksichtigen ist, ist ausschlaggebend für die Kostenentscheidung im Allgemeinen der ohne die Erledigung zu erwartende Verfahrensausgang. Danach hat in der Regel derjenige die Kosten zu tragen, dem sie auch nach den allgemeinen kostenrechtlichen Bestimmungen der ZPO aufzuerlegen gewesen wären.

Dies führte aus Billigkeitsgesichtspunkten zur Aufhebung der Kosten, weil ohne die übereinstimmende Erledigungserklärung der Parteien voraussichtlich Beweis hätte erhoben werden müssen über die Behauptung der Beklagten, dass es sich bei dem von ihr angebotenen Buch um ein Geschenk gehandelt habe, für das bereits einmal der vom Verlag gebundene Ladenpreis bezahlt worden sei. Kommt es nicht mehr zur Durchführung einer - ohne die Erledigung gebotenen – Beweisaufnahme, so sind die Kosten in der Regel gegeneinander aufzuheben [vgl. OLG Frankfurt/Main BB 1978, 331, OLGR Koblenz 2007, 215; OLGR Oldenburg 2007, 35]. Anhaltspunkte, die vorliegend eine andere Beurteilung rechtfertigten, sind nicht greifbar.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 3 GKG.

Dr. Weber

Vors. Richter am Oberlandesgericht

Dr. Elsner

Richter am Amtsgericht

Bonkas

Richterin am Oberlandesgericht

