

Kammergericht

Az.: 5 U 129/19

101 O 10/19 LG Berlin



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

IDO Interessenverband für das Rechts- und Finanzconsulting deutscher Online-Unternehmen e.V., vertreten durch d. 1. Vorsitzende Sarah Spayou, Uhlandstraße 1, 51379 Leverkusen

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Boelke**, Horbeller Straße 31, 50858 Köln, Gz.: 19/9013/SB/SB/SB

gegen

M. O Berlin

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **K** Straße , Koblenz, Gz.:

hat das Kammergericht - 5. Zivilsenat - durch den Richter am Landgericht Dr. Müller als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28.05.2021 für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 16.10.2019 – 101 O 10/19 – wie folgt abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag von 7.500,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.03.2019 zu zahlen.

- II. Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Von der Wiedergabe des Tatbestands wird gem. § 540 Abs. 2 i. V. mit § 313a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.

B.

Die Berufung hat Erfolg.

I.

Die Berufung ist gem. §§ 511, 517, 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt, mit einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Begründung versehen und auch im Übrigen zulässig.

II.

Die Berufung ist auch begründet.

1.

Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist der Kläger prozessführungsbefugt. Darauf, ob die Voraussetzungen von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG erfüllt sind, kommt es für die Zulässigkeit der Klage schon deshalb nicht an, weil der Kläger keinen gesetzlichen Anspruch aus § 8 Abs. 1 UWG, sondern einen vertraglichen Anspruch aus dem Unterlassungsvertrag geltend macht (vgl. bereits OLG Bremen, Urt. v. 19.08.1993 – 2 U 54/93 –, Rn. 21, juris), bei dem es sich um ein abstraktes Schuldanerkenntnis handelt (vgl. Bornkamm/Feddersen in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl. 2021, § 13 Rn. 166).

2.

Die Klage ist auch begründet.

a) Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 7.500,00 Euro zu. Der Anspruch folgt aus dem zwischen den Parteien zustande gekommenen Unterlassungsvertrag i. V. mit § 339 S. 1 und 2 BGB.

aa) Der Unterlassungsvertrag ist wirksam zustande gekommen.

(1) Der Unterlassungsvertrag ist – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – dadurch zustande gekommen, dass der Kläger die (modifizierte) Unterlassungserklärung des Beklagten vom 02.02.2018 (Anlage K 1), die gemäß § 150 Abs. 2 BGB als neuer Antrag zu werten ist, mit Schreiben vom 08.02.2018 (Anlage K 4) angenommen hat, wobei die Parteien diesen Vertrag mit den Erklärungen vom 13.02.2018 (Anlage K 6) sowie vom 16.02.2018 (Anlage K 7) auf den Bereich "Lebensmittel" erweitert haben.

(2) Die Vertragsstrafenvereinbarung ist auch hinreichend bestimmt.

(a) Eine wirksame Vertragsstrafenvereinbarung setzt insbesondere voraus, dass die die Strafe auslösende Pflichtverletzung bestimmt oder zumindest bestimmbar bezeichnet wird (vgl. OLG Celle, Urte. v. 12.02.2004 – 11 U 140/03, NJOZ 2004, 991, 993; Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Aufl. 2021, § 339 Rn. 11). Da die Bestimmbarkeit des Inhalts genügt, reicht es allerdings aus, wenn die wesentlichen Vertragspunkte unter Anwendung der §§ 133, 157 BGB oder anderer spezieller Vorschriften durch Auslegung ermittelt werden können (vgl. MüKoBGB/Busche, 8. Aufl. 2018, § 145 Rn. 6).

(b) Dem wird die hier in Rede stehende Vertragsstrafenvereinbarung gerecht. Mit der Abrede, der Beklagte werde es strafbewehrt unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit dem Verbraucher im Fernabsatz betreffend Elektronikartikel und/oder Haushaltswaren und/oder Lebensmittel Angebote zu veröffentlichen, bei welchem mit der Formulierung "Garantie" geworben wird, ohne die rechtlich erforderlichen Angaben zu machen (Anlage K 1), wird die eine Strafe auslösende Pflichtverletzung zumindest bestimmbar bezeichnet.

(aa) Soweit der Beklagte darauf abstellt "innerhalb des Unterlassungsvertrags" müsse "konkret beschrieben oder aufgezählt werden, was die 'rechtlich erforderlichen Angaben'" seien (Schriftsatz vom 13.05.2019, dort Seite 4; Bl. 35 d. A.), greift dies nicht durch. Der Beklagte zieht insoweit nicht den richtigen Maßstab heran. Entgegen der Auffassung des Beklagten kommt 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, nicht in Betracht; denn dem hier in Rede stehenden Vertragsstrafversprechen fehlt gerade der Charakter eines vollstreckbaren Titels, seine Auslegung kann – wie die jedes anderen Vertrags – in einem besonderen Streitverfahren geprüft werden (vgl. BGH, Urte. v. 20.06.1991 – I

ZR 277/89 –, Rn. 29, juris). Auch aus diesem Grunde sind die Parteien bei der Gestaltung des Inhalts einer Vertragsstrafeverpflichtung frei und insbesondere nicht an die konkrete Verletzungsform einer bestimmten Verletzungshandlung gebunden. Vor diesem Hintergrund bestehen auch keine Bedenken, für den Inhalt und die Tragweite eines Vertragsstrafeversprechens in erster Linie auf den gewählten Wortlaut abzustellen, auch wenn dieser weiter reicht als die Verletzungsform der den Anlass der Unterwerfung bildenden Handlung (vgl. BGH, Ur. v. 20.06.1991 – I ZR 277/89 –, Rn. 29, juris). Es ist deshalb für die Wirksamkeit eines Vertragsstrafeversprechens auch nicht erforderlich, dass es im Hinblick auf seine Fassung und Konkretisierung den an einen gerichtlichen Titel zu stellenden Anforderungen entspricht (s. bereits Kammergericht, Ur. v. 20.02.1989 – 25 U 4290/88, WRP 1990, 39, 41).

(bb) Die Auslegung einer Vertragsstrafenvereinbarung richtet sich vielmehr nach den allgemein für die Vertragsauslegung gültigen Regeln (§§ 133, 157 BGB; vgl. BGH, Ur. v. 20.06.1991 – I ZR 277/89 –, Rn. 29, juris). Auf der Grundlage des insoweit maßgebenden objektiven Empfängerhorizont wird deutlich, dass der Beklagte sich insoweit dazu verpflichtet hat, es zu unterlassen, in der Werbung für seine Produkte auf eine "Garantie" hinzuweisen, ohne zugleich diejenigen Angaben zu machen, die das "Recht", also insbesondere das Gesetz, im Zeitpunkt der jeweiligen Werbung fordert. Der Einwand des Beklagten, die Formulierung "rechtlich erforderlichen Angaben" sei "weitgehend unklar konturlos", überzeugt mithin nicht.

(cc) Der Beklagte (Schriftsatz vom 13.05.2019, dort Seite 4; Bl. 35 d. A.) kann sich auch nicht mit Erfolg auf die von ihm zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Ur. v. 22.07.2010 – I ZR 139/08 –, Rn. 58, juris – Kinderhochstühle im Internet I) berufen. Der Bundesgerichtshof hat sich in dieser Entscheidung mit der – sich hier nicht stellenden – Frage auseinandergesetzt, ob der dortige Klageantrag, der auf eine Unterlassung gerichtet war, den Bestimmtheitsanforderungen (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) entsprach (vgl. BGH, Ur. v. 22.07.2010 – I ZR 139/08 –, Rn. 56, juris). Insoweit gelten jedoch, anders als hier, diejenigen Regeln, die für die Bestimmtheit eines – mit dem Antrag begehrten – Unterlassungstitels heranzuziehen sind, nicht dagegen die hier maßgeblichen Regeln über die Auslegung und Bestimmtheit eines Vertragsstrafeversprechens.

(dd) Aus der Entscheidung des Senats (Ur. v. 27.06.2014 – 5 U 162/12, GRUR 2015, 83), auf die sich der Beklagte in der vorgerichtlichen Korrespondenz, etwa im Schreiben vom 19.12.2018 (dort Seite 2; Anlage K 11), berufen hat, ergibt sich ebenfalls nichts anderes. Auch diese Entscheidung betraf nicht die Frage, welche Bestimmtheitsanforderungen an ein Vertragsstrafeversprechen zu stellen sind, sondern hatte die sich aus § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ergebenden Anforderun-

gen an die Bestimmtheit eines Klageantrags zum Gegenstand.

bb) Der Beklagte hat gegen das Vertragsstrafeversprechen verstoßen. Zwischen den Parteien steht zu Recht außer Streit, dass der Beklagte in seinen Angeboten

- zum "Ankarsrum TGV Gemüseschneider" (Anlage K 9, dort a),
- zur "Waldner Osttiroler Getreidemühle" (Anlage K 9, dort b),
- zum "Ankarsrum GR Set SWT 3 Trommeln für Reibe" (Anlage K 9, dort c),
- zum Korkenzieher "Le Creuset (...)" (Anlage K 9, dort d) sowie
- zum "Ankarsrum TRB-Spritzgebäckaufsatz (...)" (Anlage K 9, dort e)

auf eine "Garantie" hingewiesen hat, ohne zugleich die aus § 479 BGB, Art. 246a § 4 Abs. 1 EGBGB folgenden Informationspflichten zu erfüllen.

cc) Der Beklagte hat die sich aus dem Vertragsstrafeversprechen ergebenden Verpflichtungen auch schuldhaft verletzt. Die Vertragsstrafe verfällt nur bei schuldhafter Zuwiderhandlung; das Verschulden wird allerdings bei einem Verstoß gegen die übernommene Unterlassungsverpflichtung grundsätzlich – und so auch hier – nach § 339 S. 1 i. V. mit § 286 Abs. 4 BGB vermutet (BGH, Ur. v. 04.05.2017 – I ZR 208/15 –, Rn. 33, juris – Luftentfeuchter). Der insoweit darlegungsbelastete Beklagte hat bereits keine konkreten Umstände vorgetragen, aus denen sich ergibt, dass er im Hinblick auf die Verstöße nicht wenigstens fahrlässig (§ 276 Abs. 1 und 2 BGB) gehandelt hat.

dd) Der Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, der Kläger handele gem. § 242 BGB treuwidrig, weil dieser im Falle eines Verstoßes gegen ein Vertragsstrafeversprechen allein die Vertragsstrafe geltend mache und auf die weitere Geltendmachung eines etwaigen aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 i. V. mit § 8 Abs. 1 UWG folgenden Unterlassungsanspruchs verzichte (vgl. Schriftsatz vom 13.05.2019, dort Seite 3; Bl. 34 d. A.). Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass die Geltendmachung der Vertragsstrafe ihrem Wesen nach ebenfalls darauf abzielt, den Schuldner davon abzuhalten, zukünftig erneut gegen seine Pflichten zu verstoßen. Vor diesem Hintergrund lässt sich hier aus dem Verhalten des Klägers insbesondere nicht ableiten, dessen beherrschendes Motiv (vgl. BGH, Ur. v. 17.11.2005 – I ZR 300/02 –, Rn. 16, juris – MEGA SALE) bei der Geltendmachung der Vertragsstrafe seien sachfremde Ziele.

ff) Dem Kläger steht der Anspruch auch in der geltend gemachten Höhe zu.

- (1) Hat der Unterlassungsgläubiger – wie hier der Kläger – die vertraglich eingeräumte Befugnis, im Fall einer Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht die Höhe der Vertragsstrafe nach seinem billigen Ermessen festzusetzen, so ist die vom Gläubiger getroffene Bestimmung der Strafhöhe dann verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht (vgl. zur Wirksamkeit einer Vertragsstrafe, deren Höhe – ohne Nennung einer Obergrenze – dem Bestimmungsrecht des Gläubigers überlassen wird: BGH, Urt. v. 31.05.1990 – I ZR 285/88, GRUR 1990, 1051 – Vertragsstrafe ohne Obergrenze).
- (2) Dem Bestimmungsberechtigten steht bei der Bestimmung der Strafhöhe ein Ermessensspielraum zu; die Bestimmung ist erst dann durch das Gericht zu ersetzen, wenn die von § 315 Abs. 3 BGB – mit dem Hinweis auf die Billigkeit – gezogenen Grenzen überschritten sind, nicht dagegen schon dann, wenn das Gericht eine andere Festsetzung für richtig hält (BGH, Urt. v. 19.05.2005 – I ZR 299/02, BGHZ 163, 119 = GRUR 2005, 757, 760 – PRO-Verfahren). Im Rahmen von § 315 Abs. 3 BGB besteht damit nur ein beschränktes Kontrollrecht und kein Nachbesserungsrecht dahingehend, die Ermessensentscheidung des primär Bestimmungsberechtigten durch eine eigene, für besser und billiger gehaltene zu ersetzen (OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.12.2015 – 4 U 191/14, GRUR-RR 2016, 92 Rn. 31).
- (3) Im Rahmen der Billigkeitskontrolle ist weiter zu beachten, dass die Vertragsstrafe den Zweck hat, den Unterlassungsschuldner dadurch zur Einhaltung der von ihm versprochenen Unterlassungspflicht zu bewegen, dass er aufgrund der versprochenen Strafe vor weiteren Verstößen zurückschreckt (BGH, Urt. v. 13.11.2013 – I ZR 77/12 –, Rn. 16, juris – Vertragsstrafenklausel). Deshalb muss die Vertragsstrafe so hoch sein, dass sich ein Verstoß für den Verletzer voraussichtlich nicht mehr lohnt (vgl. BGH, Urt. v. 13.11.2013 – I ZR 77/12 –, Rn. 17, juris – Vertragsstrafenklausel). Die Frage, wie hoch eine Vertragsstrafe bemessen sein muss, um dieser Funktion gerecht zu werden, lässt sich nicht allgemein, sondern immer nur unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalls beantworten (BGH, Urt. v. 07.10.1982 – I ZR 120/80 –, Rn. 26, juris – Vertragsstrafeversprechen). Dabei ist auf Kriterien wie Schwere und Ausmaß der begangenen Zuwiderhandlung, Gefährlichkeit für den Gläubiger, Verschulden des Verletzers und dessen Interesse an weiteren gleichartigen Begehungshandlungen, Art und Größe des Unternehmens des Schuldners sowie der Funktion der Vertragsstrafe als pauschalisiertem Schadensersatz abzustellen (vgl. BGH, Urt. v. 20.09.1993 – I ZR 54/91 –, Rn. 20 f., juris – Vertragsstrafebemessung).

(4) Gemessen hieran hält die Festsetzung der Vertragsstrafe auf 7.500,00 Euro der gerichtlichen Billigkeitskontrolle gem. § 315 Abs. 3 S. 2 BGB stand.

(a) Ein Umstand, aus dem sich eine Überschreitung des Ermessens ergeben könnte, liegt hier insbesondere nicht in der Größe des Unternehmens des Beklagten. Gerade weil die wirtschaftliche Tätigkeit des Beklagten als nicht sonderlich hoch anzusehen sein dürfte, was unterstellt werden kann, kann bereits eine Vertragsstrafe von 7.500,00 Euro als genügend angesehen werden, um den nötigen Druck auf den Beklagten aufzubauen, vergleichbare Verstöße künftig zu unterlassen.

(b) Ferner ist zu bedenken, dass die streitgegenständliche Vertragsstrafe nicht nur wegen eines einzigen Verstoßes, sondern im Hinblick auf fünf Zuwiderhandlungen (s. oben) festgesetzt wurde. Auch dies belegt, dass bei einer (deutlich) geringeren Vertragsstrafe die ernsthafte Gefahr bestünde, dass der Zweck des Vertragsstrafeversprechens, den Schuldner von weiteren Verstößen abzuhalten, nicht erreicht wird.

(c) Auch ist in Ansatz zu bringen, dass es sich bei der Plattform amazon.de, auf der die streitgegenständlichen Angebote veröffentlicht wurden (vgl. Anlage K 9), um eine solche mit einem gehörigen Bekanntheitsgrad handelt. Es bestand daher insbesondere die gesteigerte Gefahr, dass eine erhebliche Anzahl von Internetbesuchern die Angaben zur Kenntnis nehmen, was auch die Gefahr der Nachahmung erhöht (vgl. zu dieser Wertung OLG Hamm, Beschl. v. 14.07.2015 – 4 W 78/15, BeckRS 2016, 17328 Rn. 7).

b) Der geltend gemachte Zinsanspruch folgt aus § 291 S. 1 und 2, § 288 Abs. 1 S. 2 BGB, wobei für den Zinsbeginn analog § 187 Abs. 1 BGB auf den 07.03.2019 abzustellen ist; die Klage wurde am 06.03.2019 zugestellt. Auf die Geltendmachung von Rechtshängigkeitszinsen hat der Kläger die Klage mit Schriftsatz vom 27.03.2019 (dort Seite 1; Bl. 19 d. A.) beschränkt.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1, § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO, diejenige zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10 S. 1, § 713 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen von § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Denn die Entscheidung beruht auf der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung und den

besonderen Umständen des vorliegenden Einzelfalls.

Dr. Müller
Richter am Landgericht

Verkündet am 28.05.2021

Sonnemann, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle