Oberlandesgericht Köln, 6 U 104/02

Datum:	20.12.2002
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	6. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	6 U 104/02
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2002:1220.6U104.02.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 84 O 158/01

Tenor:

1.)

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 2.5.2002 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 84 O 158/01 - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.164,05 EUR zu zahlen, und zwar nebst Zinsen für die Zeit vom 8.11.2001 bis zum 31.12.2001 in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskont-Überleitungs-Gesetzes vom 9.6.1998 und für die anschließende Zeit in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB.

Wegen der weitergehenden Zinsforderung wird die Klage abgewiesen.

2.)

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen hat die Beklagte zu tragen.

3.)

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120 % der zu vollstreckenden Summe abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet. Die Parteien können die Sicherheiten durch eine schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstitutes leisten.

4.)

Die Revision wird zugelassen.

G r ü n d e 1

I 2

Die Parteien stehen u.a. als Anbieter von Internet-Zugängen miteinander im Wettbewerb. Die Beklagte warb im Sommer des Jahres 2001 mit einer Broschüre unter dem Titel "Sind sie bereit für NetDSL?". Darin fand sich die Behauptung, der angebotene DSL-Zugang weise eine Übertragungsgeschwindigkeit von 1024 Kbit/sec auf. Die Aussage war in ihrer beworbenen Allgemeinheit unrichtig. 3

Wegen dieser Werbung mahnte die Klägerin die Beklagte unter Beifügung eines Entwurfs einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ab. Die Beklagte gab unter dem 5.7.2001 eine solche Unterlassungserklärung ab, verwendete dazu aber nicht den von der Klägerin vorgegebenen, sondern einen neuformulierten Text. Dieser wich von der Vorgabe u.a. durch eine niedrigere Vertragsstrafe und den - mit technischen Notwendigkeiten begründeten - Vorbehalt von vier unterschiedlich langen Fristen für die weitere Verwendung der Aussage u.a. in der angegriffenen Broschüre und in der Internet-Präsentation ab. Nachdem der anwaltliche Vertreter der Klägerin auf telefonische Nachfragen vom 6. und 11.7.2001 erklärt hatte, die Klägerin habe über die Annahme der Unterlassungserklärung noch nicht entschieden, erklärte er mit Schreiben vom 11.7. 2001 für die Klägerin, dass diese die Unterlassungserklärung angenommen habe, und führte aus, die geforderte Aufbrauchsfrist sei von der Klägerin gewährt worden. 4

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung der Vertragsstrafe von 10.100 DM (= 5.164,05 EUR) nebst Zinsen wegen einer Werbeanzeige in Anspruch, die noch vor diesem Schreiben, nämlich in der Ausgabe des K. vom 7./8.7.2001, erschienen ist und in der es heißt: 5

> "NetDSL bietet Ihnen satte 1024 Kbit/s. Download-Geschwindigkeit für mehr Power und Spaß im Internet:" 6

Sie hat hierzu die Auffassung vertreten, die vorstehend wiedergegebene Aussage unterfalle inhaltlich dem Unterlassungsversprechen, der Unterlassungsvertrag sei bereits am 5.7.2001 zustande gekommen und an jenem Tag sei die Beklagte auch noch in der Lage gewesen, die Anzeige zu stoppen. 7

8

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, bei Erscheinen der Anzeige sei der Vertrag noch nicht geschlossen gewesen. Mit Blick auf die Abweichungen stelle die Unterlassungserklärung nicht die Annahme des Vertragsangebotes, sondern ein neues Angebot dar. Insbesondere angesichts der vorbehaltenen Aufbrauchsfristen habe die Beklagte nicht damit rechnen können, dass die Klägerin die Erklärung ohne weiteres annehmen werde.

Mit ihrer Berufung trägt die Klägerin ergänzend vor, der Anspruch bestehe auch auf der Grundlage der Auffassung des Landgerichts, weil die Beklagte sich jedenfalls verpflichtet habe, von der Abgabe der Unterlassungserklärung an die Werbung zu unterlassen. 9

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und vertritt insbesondere die Auffassung, vor dem Abschluss des Unterlassungsvertrages noch nicht zur Unterlassung verpflichtet gewesen zu sein. Das ergebe sich nicht nur aus allgemeinen Grundsätzen zum Zustandekommen von Verträgen und zur Vertragsauslegung, sondern auch daraus, dass in dieser Phase unsicher gewesen sei, ob die Klägerin das Angebot überhaupt annehmen werde. Es habe nämlich die Möglichkeit bestanden, dass sie stattdessen - wenn dies nicht sogar schon geschehen gewesen sei - den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragen würde. Im übrigen sei es ihr nach der Abgabe der Unterlassungserklärung auch nicht mehr möglich gewesen, das Erscheinen der bereits vorher in Auftrag gegebenen Anzeige noch zu verhindern. 10

II 11

Die Berufung ist zulässig und bis auf einen kleinen Teil der Zinsforderung auch begründet. Durch die beanstandete Zeitungswerbung vom 7./8.7.2001 hat die Beklagte schuldhaft gegen die vertragliche Unterlassungsverpflichtung verstoßen und so gem. § 339 BGB die Vertragsstrafe verwirkt. 12

Zu Recht hat allerdings das Landgericht entschieden, dass der Unterlassungsvertrag nicht schon mit Zugang der Unterlassungserklärung der Beklagten vom 5.7.2001 bei der Klägerin, sondern erst mit deren als vertragliche Annahmeerklärung zu wertendem Schreiben vom 11.7.2001 zustandegekommen ist. Die inhaltlich von dem klägerischen Text deutlich abweichende Erklärung stellte sich gem. § 150 Abs.1 BGB als neuer Antrag dar und angesichts der teils erheblichen Änderungen insbesondere durch die Herabsetzung der Vertragsstrafe von 11.000 DM auf 10.100 DM, vor allem aber durch die Fristen, innerhalb derer die Beklagte sich die Weiterverwendung der Werbeaussage vorbehalten hat, kann keine Rede davon sein, dass im Sinne von § 151 BGB nach der Verkehrssitte der Zugang einer Annahmeerklärung nicht zu erwarten gewesen wäre. Gleichwohl ist die Klage begründet, weil der mit dem Zugang des Schreibens der Klägerin vom 11.7.2001 zustandegekommene Vertrag die strafbewehrte Verpflichtung der Beklagten enthielt, bereits vom Zeitpunkt der Abgabe der Unterlassungserklärung an diese zu befolgen, und auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. 13

Die Beklagte hat es übernommen, die Unterlassungserklärung - vorbehaltlich der erwähnten Fristen für die Veröffentlichung in bestimmten Medien - bereits seit deren Zugang bei der Klägerin einzuhalten. So ist die Erklärung bei ihrer gem. §§ 133, 157 BGB vorzunehmenden Auslegung aus der maßgeblichen Sicht der Klägerin unter Berücksichtigung der Interessenlage beider Parteien zu verstehen. Schon der Wortlaut der Unterlassungserklärung enthält - von dem erwähnten Vorbehalt abgesehen - keine zeitliche Einschränkung. Er besagt daher, dass die Beklagte ab sofort die beanstandete Aussage nicht mehr wiederholen und für den Fall des - notwendig späteren - Zustandekommens eines Unterlassungsvertrages bei 14

Verstößen eine Vertragsstrafe auch dann zahlen werde, wenn diese zwar nach Abgabe der Unterlassungserklärung, aber schon vor deren Annahme erfolgen sollten. Auch nach dem mit der Erklärung erkennbar verfolgten Zweck konnte diese nur so verstanden werden. Die Abgabe einer Unterlassungserklärung erfolgt regelmäßig - und erfolgte auch im vorliegenden Fall - zum Zwecke der Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung. Erfüllt die Erklärung die zu stellenden strengen Anforderungen (vgl. hierzu z.B. BGH WRP 01,1179 f - "Weit-Vor-Winter-Schluss-Verkauf"), so führt ihre Abgabe dazu, dass die Wiederholungsgefahr und damit der bis dahin bestehende gesetzliche Unterlassungsanspruch entfallen. Diese Wirkungen treten nach gefestigter Rechtsprechung (vgl. z.B. BGH a.a.O. und WRP 96,199 - "Wegfall der Wiederholungsgefahr I"; WRP 96, 284 f - "Wegfall der Wiederholungsgefahr II") regelmäßig sofort und nicht etwa - wie das früher angenommen worden ist (vgl. die Darstellung bei Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 8. Auflage, Kap. 8 RZ 35) - erst vom Zeitpunkt der Vertragsannahme an ein, weil es für die Frage, ob der Schuldner die Verletzungshandlung wiederholen wird, maßgeblich auf seinen Willen ankommt. Der Wegfall der Wiederholungsgefahr mit sofortiger Wirkung setzt indes voraus, dass der Schuldner sich auch vom Zeitpunkt der Erklärung an an die eingegangene Verpflichtung hält. Die Wiederholungsgefahr kann nämlich nicht im Hinblick auf eine Unterlassungserklärung bereits zugleich mit deren Wirksamwerden entfallen, wenn die darin angekündigte Unterlassung nicht auch ab sofort versprochen, sondern von der zukünftigen Annahme des Vertragsangebotes abhängig gemacht wird. Denn von einer solchen Erklärung ist der Zeitraum bis zur Annahme des Angebotes nicht erfasst. Die Wiederholungsgefahr kann indes nicht für einen Zeitraum schon weggefallen sein, in dem der Unterlassungsschuldner sich an die Verpflichtung noch nicht gebunden sieht und deswegen die Wiederholung des früheren Verstoßes unverändert droht. Im übrigen würde die gegenteilige Auffassung zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, dass im Falle der Ablehnung des Angebotes durch den Gläubiger der Schuldner nie zur Unterlassung verpflichtet, gleichwohl die Wiederholungsgefahr aber entfallen wäre. Es kommt hinzu, dass bei anderer Sicht in der Zeit zwischen der Abgabe der Unterlassungsverpflichtung und dem Zustandekommen des Vertrages der Schuldner sanktionslos die wettbewerbswidrige Handlung wiederholen könnte. Der Gläubiger wäre in dieser Situation rechtlos gestellt, weil einerseits der Anspruch erloschen wäre und ihm andererseits Vertragsstrafeansprüche nicht zustünden.

Die abweichende, von der Beklagten erstrebte Auslegung ihrer Erklärung würde daher zu der Konsequenz führen müssen, dass die Wiederholungsgefahr - wie dies der früheren Rechtsprechung entsprach - ausnahmsweise erst mit der Annahme des Vertragsangebotes durch die Klägerin entfallen wäre. Dann hätte sie indes die Entscheidung über den Wegfall der Wiederholungsgefahr und damit die Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung aus der Hand gegeben. Dass die Beklagte dies gewollt haben könnte, kann mangels jeglicher hierfür sprechender Anhaltspunkte nicht angenommen werden und hat sie selbst in der mündlichen Verhandlung auch nicht behauptet. Ohne Erfolg wendet die Beklagte schließlich ein, in dem maßgeblichen Zeitraum sei es noch ungewiss gewesen, ob die Klägerin das Vertragsangebot annehmen würde. Das mag zutreffen, ändert aber an dem Bestehen der Verpflichtung mit sofortiger Wirkung nichts. Insbesondere lief die Beklagte nicht Gefahr, "umsonst" von einer weiteren Verbreitung der Aussage abzusehen. Dass sich das mit der Erklärung erstrebte Ziel möglicherweise nicht erreichen ließ, ändert an ihrem Inhalt nichts. Im übrigen wäre es trotz der möglichen Ablehnung des Vertragsangebotes durch die Klägerin für die Beklagte aber auch interessengerecht gewesen, sich von Anfang an an die Unterlassungserklärung zu halten. Denn sie musste davon ausgehen, dass die Klägerin die Angelegenheit jedenfalls nicht auf sich beruhen lassen, sondern gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen würde. In einer gerichtlichen Auseinandersetzung hätte sie sich indes nur dann mit 15

Erfolg auf den Wegfall der Wiederholungsgefahr und damit des Unterlassungsanspruches berufen können, wenn sie sich zwischenzeitlich an ihre Unterlassungserklärung auch gehalten hätte. Denn anderenfalls wäre durch die neue Verletzungshandlung eine neue Wiederholungsgefahr entstanden, die der Klägerin ein erfolgreiches Vorgehen gegen die Beklagte ermöglicht hätte (vgl. näher Teplitzky a.a.O. RZ 50 ff).

Durch die streitgegenständliche Anzeige in der Ausgabe des Kölner Stadtanzeiger vom 7./.8.2001 hat die Beklagte gegen die Unterlassungsverpflichtung verstoßen. Dass die Werbeaussage *"NetDSL bietet Ihnen satte 1024 Kbit/s. ..."* durch die undifferenzierte Behauptung einer Übertragungsgeschwindigkeit von 1024 Kbit/sec in den Kernbereich der übernommenen Unterlassungsverpflichtung fällt, ist offenkundig und bedarf auch deswegen keiner näheren Begründung, weil die Beklagte selbst dies nicht in Abrede stellt. Die Veröffentlichung der Werbung in einer Zeitungsanzeige unterfällt auch keiner der vier vereinbarten Übergangsfristen. 16

Schließlich liegen auch die subjektiven Voraussetzungen des Verschuldens vor. Dabei ist unerheblich, ob die bereits früher in Auftrag gegebene Anzeige nach Abgabe der Unterlassungserklärung noch rechtzeitig hätte storniert werden können. Denn die Beklagte hat mit der Unterlassungserklärung zum Ausdruck gebracht, dass die Werbeaussage - von den erwähnten Vorbehalten abgesehen - ab sofort nicht mehr verwendet werde. Sie hat damit erklärt, dafür einzustehen, dass auch Anzeigen mit diesem Inhalt nicht mehr erscheinen werden. Es hätte ihr daher oblegen, vor Abgabe der Erklärung sicherzustellen, dass die schon geschaltete Anzeige nicht mehr erscheinen werde. War dies nicht möglich, so hätte sie die weitgehende Erklärung nicht ohne einen entsprechenden Vorbehalt abgeben dürfen. Dass die Anzeige etwa schon vor Abgabe der Unterlassungserklärung storniert worden wäre und dann auf Grund von Umständen trotzdem erschienen sei, die außerhalb ihres Einflusses lägen, lässt sich dem Vortrag der Beklagten nicht entnehmen. 17

Die Zinsentscheidung beruht auf §§ 284 Abs.3, 288 Abs.1 BGB a.F., 247 BGB n.F., Art.229 § 5 S.1 und § 7 Abs.1 Ziff.1, Abs.2 EGBGB. Die Beklagte ist aufgrund des gem. Art.229 § 5 S.1 EGBGB noch anwendbaren § 284 Abs.3 i.V.m. § 187 Abs.1 BGB a.F. 30 Tage nach Zugang der mit Fax vorab übermittelten Zahlungsaufforderung der Klägerin vom 8.10.2001, also am 8.11.2001, in Verzug geraten. Die Differenzierung der Zinshöhe für die Zeiten vor dem 1.1.2002 und nach dem 31.12.2001 beruht auf der die Anwendung der gesetzlichen Neuregelung ab dem 1.1.2002 anordnenden Bestimmung des Art.229 § 7 Abs.1 Ziff.1, Abs.2 EGBGB. Soweit die Klägerin einen weitergehenden Zinsanspruch geltend macht, ist die Klage abzuweisen. 18

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs.1, 92 Abs.2 ZPO. 19

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711, 108 Abs.1 ZPO. 20

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE