
Datum: 05.12.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 57/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:1205.6U57.14.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 14 O 383/13
Normen: UrhG § 97

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 20. März 2014 verkündete Urteil des Landgerichts Köln – 14 O 383/13 – wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Berufungsverfahrens zu 14 % als Gesamtschuldner und zu jeweils 43 % allein.

Dieses Urteil und das genannte Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 ZPO)

I.

Der Kläger nimmt die Beklagten wegen Verletzung von Leistungsschutzrechten an Produktbildern in Anspruch. Die Beklagten haben ihrerseits im Wege der negativen Feststellungsklage in dem Verfahren 14 O 515/13, welches mit dem vorliegenden Verfahren

1

2

3

4

verbunden worden ist, Feststellung begehrt, dass dem Kläger keine urheberrechtlichen Ansprüche zustünden.

Der Kläger betreibt unter der Website www.e.com einen Online-Shop für Kosmetik- und Parfümerieartikel sowie auf der Webseite www.ebay.de einen gleichnamigen eBay-Shop. Er illustriert seine Angebote mit selbst angefertigten Lichtbildern. Die Beklagte zu 1) betreibt den Onlineshop www.g.com sowie zusätzliche Shops auf den Verkaufsplattformen eBay und Amazon. Der Beklagte zu 2) ist der alleinige Geschäftsführer der Beklagten zu 1).

In der Vergangenheit hatte die Beklagte zu 1) mehrfach Lichtbilder des Klägers genutzt, um eigene Verkaufsangebote auf ihren Webseiten zu illustrieren. Der Kläger mahnte die Beklagten erstmals im August 2012 wegen der Nutzung von mehreren Bildern ab. Nach Abgabe einer Unterlassungserklärung seitens der Beklagten einigten sich die Parteien außergerichtlich über die von dem Kläger geltend gemachten Zahlungsansprüche. Im Dezember 2012 stellte die Beklagte ein weiteres Lichtbild („Dior Hypnotic Poison“) in ihrem eBay-Shop ein. Der Kläger ließ die Beklagten mit Schreiben vom 19. 12. 2012 unter Fristsetzung bis zum 4. 1. 2013 abmahnen. In der Folgezeit gaben die Beklagten eine Unterlassungserklärung ab, ferner wurden 200,00 EUR Lizenzschadensersatz und auf die von dem Prozessbevollmächtigten des Klägers nach einem Gegenstandswert bis 7000,00 EUR geltend gemachten außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 507,50 EUR ein Teilbetrag von 265,70 EUR gezahlt. Den Restbetrag von 241,80 EUR hat der Kläger nunmehr mit dem Klageantrag zu 5) geltend gemacht.

In der Folgezeit nutzte die Beklagte zu 1) zur Illustrierung ihrer Internetangebote nachfolgendes Lichtbild des Parfüms „Wolfgang Joop Freigeist“:



Auch diesbezüglich ließ der Kläger die Beklagten mit Schreiben seines jetzigen Prozessbevollmächtigten vom 30. 4. 2013 unter Fristsetzung bis zum 20. 5. 2013 abmahnen und zur Zahlung von Lizenzschadensersatz auffordern. Die Beklagten gaben mit Schreiben vom 17. 5. 2013 eine Unterlassungserklärung folgenden Wortlauts ab:

„Die G. GmbH, [Adresse], vertreten durch den Geschäftsführer U., ebenda, sowie Herr U. persönlich, [Adresse], verpflichten sich hiermit – ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, gleichwohl rechtsverbindlich – gegenüber Herrn X., [Adresse],

- 1. es ab dem 24. 5. 2013 (12:00 Uhr) zu unterlassen, das nachstehend wiedergegebene 1112
Lichtbild ohne Zustimmung von Herrn X. öffentlich zugänglich zu machen und/oder
öffentlich zugänglich machen zu lassen: [es folgte das oben wiedergegebene Lichtbild]
- 2. für den Fall einer zukünftig eintretenden schuldhaften Verletzung des 13
Unterlassungsversprechens eine von Herrn X. nach billigem Ermessen festzusetzende,
im Streitfall vom hierfür zuständigen Gericht auf seine Angemessenheit zu überprüfende
Vertragsstrafe an Herrn X. zu zahlen.
- 3. Die Unterlassungserklärung wird unter der auflösenden Bedingung einer allgemein 14
verbindlichen, das heißt auf Gesetz oder höchstrichterlichen Rechtsprechung
beruhenden Klärung des zu unterlassenden Verhaltens als rechtmäßig abgegeben.“

Die Beklagten leisteten jedoch keine Zahlungen an den Kläger. Der Kläger hat insoweit 15
Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren für diese Abmahnung nach einem
Gegenstandswert bis 7.000,00 EUR in Höhe von 507,50 EUR begehrt. Diese Forderung ist
Gegenstand des Klageantrags zu 4).

Die Beklagte zu 1) nutzte das Lichtbild „Wolfgang Joop Freigeist“ dennoch weiter zur 16
Bebildung von Angeboten in ihrem eBay-Shop g.-online-shop.de. Daraufhin ließ der Kläger
die Beklagten mit Schreiben vom 14. 6. 2013 wiederum abmahnen, zur Zahlung einer
Vertragsstrafe auffordern und anheimstellen, in Bezug auf die neu festgestellte
Rechtsverletzung eine geeignete Unterlassungserklärung abzugeben. Die Beklagten
wiederholten die bereits zuvor abgegebene Unterlassungserklärung mit gleichem Wortlaut.
Der Kläger wies diese als unzureichend zurück.

Der Kläger hat in der Folge eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln (Beschluss 17
vom 11. 7. 2013 – 14 O 342/13) erwirkt, durch die den Beklagten untersagt worden ist, das im
Tenor dargestellte Lichtbild „Wolfgang Joop Freigeist“ öffentlich zugänglich zu machen
und/oder machen zu lassen, wenn dies ohne Einwilligung des Klägers geschehe.

Der Kläger hat wegen der außergerichtlichen (zweiten) Abmahnung bezüglich des Lichtbildes 18
„Wolfgang Joop Freigeist“ Ansprüche auf Erstattung außergerichtlicher
Rechtsanwaltsgebühren geltend gemacht, soweit diese nicht in dem
Kostenfestsetzungsverfahren 14 O 342/13 berücksichtigt wurden. Er hat nach einem
Gegenstandswert von 6.000,00 EUR noch ein Restanspruch in Höhe von 239,70 EUR
errechnet (Klageantrag zu 2).

Der Kläger hat behauptet, er habe die Lichtbilder „Dior Hypnotic Poison“ und „Wolfgang Joop 19
Freigeist“ selbst angefertigt.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten das öffentlich Zugänglichmachen des Lichtbilds 20
„Wolfgang Joop Freigeist“ zu untersagen (Klageantrag zu 1), sowie zur Zahlung von 239,70
EUR, 507,50 EUR und 241,80 EUR jeweils nebst Zinsen (Klageanträge zu 2, 4 und 5) zu
verurteilen. Ferner hat er, nachdem er einen ursprünglich angekündigten Antrag im Weg der
Stufenklage nicht gestellt hat, ihre Verurteilung zur Auskunft (Antrag zu 3) und Feststellung
der Schadensersatzpflicht (Antrag zu 6) wegen der Nutzung des Lichtbilds „Wolfgang Joop

Freigeist“ beantragt.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Im Verfahren 14 O 515/13 haben sie zunächst beantragt, festzustellen, dass der Kläger über den vertraglichen Unterlassungsanspruch hinaus keinen gesetzlichen Anspruch auf Unterlassung des öffentlich Zugänglichmachens des Lichtbilds „Wolfgang Joop Freigeist“ habe. Nachdem die Verfahren 14 O 383/13 und 14 O 515/13 verbunden worden sind, haben die Parteien die in dem Verfahren 14 O 515/13 angekündigten Anträge in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend für erledigt erklärt und wechselseitig Kostenanträge gestellt. 21

Die Beklagten haben die Ansicht vertreten, durch die – zweite – Unterlassungserklärung sei bezüglich des öffentlich Zugänglichmachens des Lichtbilds „Wolfgang Joop Freigeist“ die Wiederholungsgefahr entfallen. Ferner ginge der Kläger bei den Anwaltsgebühren von überhöhten Streitwerten aus; der Beklagte zu 2) sei als Geschäftsführer der Beklagten zu 1) nicht passivlegitimiert. 22

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß – bis auf einen Teil des Zinsanspruchs – verurteilt und zur Begründung ausgeführt, der Unterlassungsanspruch des Klägers bestehe. Insbesondere sei die zweite, gleichlautende Unterlassungserklärung nicht geeignet gewesen, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen, da sie dem Kläger keine über die erste Erklärung hinausgehenden Rechte eingeräumt habe. Auch der Beklagte zu 2) sei passivlegitimiert. Nachdem er bereits strafbewehrte Unterlassungserklärungen bezüglich anderer Lichtbilder des Klägers abgegeben habe, sei er verpflichtet gewesen, dafür Sorge zu tragen, dass es nicht zu weiteren Rechtsverletzungen dieser Art komme. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil des Landgerichts verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). 23

Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgen die Beklagten weitgehend das Ziel der Klageabweisung weiter; lediglich soweit die Beklagte zu 1) auf den Klageantrag zu 2) zur Zahlung von 46,00 EUR und auf den Klageantrag zu 4) zur Zahlung von 265,70 EUR nebst Zinsen verurteilt worden ist, erheben sie keine Einwendungen. Zur Begründung wiederholen und vertiefen sie ihr erstinstanzliches Vorbringen. Ergänzend tragen sie vor, das Landgericht habe bei der Verurteilung zur Auskunft nicht berücksichtigt, dass sie bereits im Schriftsatz vom 23. 10. 2013 umfassend über die Verwendung des Lichtbilds Auskunft erteilt hätten. 24

Der Kläger verteidigt das Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. 25

II. 26

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. 27

1. Die Klage ist zulässig. 28

a) Das Landgericht hat zutreffend ein Rechtsschutzbedürfnis für den Unterlassungsantrag angenommen; insbesondere sei dieses nicht wegen der vorangegangenen (zweiten) Unterwerfungserklärung entfallen. Hiergegen erheben die Beklagten keine Einwendungen; es ist auch offensichtlich, dass ein Unterlassungsurteil dem Kläger mehr Rechte einräumt als eine privatschriftliche Unterwerfungserklärung, die ihm daher keine gleichwertige Rechtsschutzmöglichkeit eröffnet (BGH, GRUR 1980, 241, 242 – Rechtsschutzbedürfnis). Im vorliegenden Fall folgt das Rechtsschutzbedürfnis im Übrigen schon daraus, dass dem Kläger in dem vorausgegangenen Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung eine 29

Frist zur Erhebung der Hauptsacheklage gesetzt worden war (§ 926 Abs. 1 ZPO), so dass er zur Vermeidung einer Aufhebung der einstweiligen Verfügung die Klage erheben musste (§ 926 Abs. 2 ZPO).

b) Das Feststellungsinteresse für den Antrag zu 6) ist – entgegen der Ansicht der Beklagten – auch im Hinblick auf den Beklagten zu 2) gegeben. Die Frage, ob er für Schadensersatzansprüche passivlegitimiert ist, ist eine Frage der Begründetheit; mit ihr kann nicht das Feststellungsinteresse des Klägers verneint werden. 30

2. Der Unterlassungsanspruch des Klägers gegenüber der Beklagten zu 1) folgt aus §§ 97 Abs. 1, 72 Abs. 1 UrhG. 31

a) Mit zutreffender Begründung ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Kläger hinsichtlich des Lichtbilds „Wolfgang Joop Freigeist“ aktivlegitimiert ist. Die Beklagten erheben insoweit in der Berufungsinstanz keine Einwendungen, so dass auf das Urteil des Landgerichts verwiesen werden kann. 32

b) Auch eine Rechtsverletzung liegt unzweifelhaft vor; streitig ist zwischen den Parteien allein, ob die Wiederholungsgefahr durch die strafbewehrte Unterlassungserklärung der Beklagten vom 17. 5. 2013 ausgeräumt worden ist. 33

Grundsätzlich kann die – im Verletzungsfall vermutete – Wiederholungsgefahr ausgeräumt werden, wenn der Verletzer gegenüber dem Verletzten *uneingeschränkt, bedingungslos* und *unwiderruflich* und unter Übernahme einer angemessenen *Vertragsstrafe* für jeden Fall der Zuwiderhandlung erklärt, weitere Verletzungshandlungen zu unterlassen. Voraussetzung ist aber, dass an der *Ernsthaftigkeit* der Unterlassungserklärung keine Zweifel bestehen (BGH, GRUR 1983, 127, 128 – Vertragsstrafeversprechen; Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 12 Rn. 1.101 m. w. N.). 34

Begeht der Schuldner nach Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, mit der die Wiederholungsgefahr beseitigt wurde, einen *identischen Wettbewerbsverstoß*, entsteht ein *neuer Unterlassungsanspruch*. Die nach Abgabe einer Unterlassungserklärung durch einen *erneuten* – auch unverschuldeten – Wettbewerbsverstoß begründete Wiederholungsgefahr kann grundsätzlich allenfalls durch eine *weitere Unterlassungserklärung* mit einer gegenüber der ersten *erheblich höheren* Strafbewehrung ausgeräumt werden (BGH, GRUR 1990, 534 – *Abruf-Coupon*). Bei einem Vertragsstrafeversprechen nach „neuem Hamburger Brauch“ kann die erforderliche Verschärfung durch Versprechen einer Vertragsstrafe „nicht unter ...“ nach Lage des Falles genügen (LG Köln, ZUM-RD 2014, 222 = juris Tz. 30 f.; Bornkamm, in Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 12 Rn. 1.157). Aus dem Urteil des OLG Hamm vom 28. 7. 2011 – 4 U 55/11 –, das die Beklagten heranziehen, folgt nichts anderes. Das OLG Hamm hat dort zwar (unter anderem) die geforderte Höhe der Vertragsstrafe in einer zweiten Unterlassungserklärung im Rahmen der Prüfung des Rechtsmissbrauchs beanstandet, sich aber nicht zu der Frage geäußert, wie die Wiederholungsgefahr für einen erneuten Verstoß ausgeräumt werden kann, der durch eine bereits abgegebene Unterlassungserklärung mit dem Versprechen einer Vertragsstrafe nach neuem Hamburger Brauch nicht verhindert worden ist (a. a. O. juris Tz. 33). 35

Daher liegt es neben der Sache, wenn die Beklagten meinen, aufgrund der Unterwerfungserklärung vom 17. 5. 2013 habe der Kläger für einen weiteren Verstoß eine höhere Vertragsstrafe verlangen können, so dass es eines – wie beispielsweise von Bornkamm a. a. O. in Erwägung gezogenen – Vertragsstrafeversprechens mit einer Mindeststrafe nicht bedurft hätte. Die Erklärung vom 17. 5. 2013 hat die Beklagten – aus 36

welchem Grund auch immer – nicht davon abgehalten, einen identischen Verstoß binnen eines Monats zu begehen. Sie war daher ersichtlich nicht geeignet, die Gefahr weiterer Verstöße auszuräumen, so dass die Abgabe einer inhaltsgleichen Erklärung nicht geeignet war, die Vermutung der Wiederholungsgefahr zu widerlegen. Objektiv bestand Anlass zu Zweifeln an der Ernsthaftigkeit der (wiederholten) inhaltsgleichen Unterwerfungserklärung, die dem Kläger keine über die ursprüngliche Erklärung hinausgehenden Rechte einräumte und dementsprechend für die Beklagten kein über die ursprüngliche Erklärung hinausgehendes Sanktionsrisiko darstellte.

3. Der vom Landgericht zuerkannte Auskunftsanspruch gegenüber der Beklagten zu 1) besteht ebenfalls und ist insbesondere noch nicht erfüllt. Ein Auskunftsanspruch ist nicht erfüllt, wenn die Auskunft nicht ernst gemeint, unvollständig oder von vorneherein unglaubwürdig ist (BGH, GRUR 2001, 841, 844 – Entfernung der Herstellungsnummer II; Senat, GRUR 2006, 31 – Mitwirkung eines Dritten; Köhler, in Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 9 Rn. 4.32).

37

Erstinstanzlich hatten die Beklagten mitgeteilt,

38

„dass eine über die vom Kläger dokumentierte Nutzung des Lichtbilds bei eBay hinausgehende Verwendung nicht bekannt ist. Obgleich der Geschäftsführer der Beklagten zu 1) sich hierzu innerbetrieblich nochmals erkundigt hat, ist insbesondere nicht mehr ersichtlich, wann genau das Lichtbild bei eBay eingestellt wurde.“

39

Dass damit die Verpflichtung, über *Dauer* und Umfang der Nutzung des Lichtbilds Auskunft zu erteilen, objektiv nicht erfüllt ist, bedarf keiner näheren Erläuterung. Die Ausführungen der Beklagten in der Berufungsinstanz, es sei davon auszugehen, dass der Kläger aufgrund seiner umfangreichen Abmahntätigkeit über die geforderten Informationen bereits verfüge, sind spekulativ und nicht geeignet, den Anspruch des Klägers entfallen zu lassen. In Betracht käme allenfalls ein Wegfall der Auskunftspflicht gemäß § 275 Abs. 1 BGB, wenn es den Beklagten unmöglich wäre, die geforderte Auskunft zu erteilen. Davon ist aber aufgrund des vagen Vortrags nicht auszugehen; sie müssten zumindest darlegen, bei wem nachgeforscht worden ist. Darzulegen wäre eine Nachfrage bei – sämtlichen – zuständigen Mitarbeitern sowie Auswertung etwa vorhandener Unterlagen und Datensicherungen; ferner wäre auch eine Nachfrage bei eBay und deren Ergebnis darzulegen.

40

4. Hinsichtlich der geltend gemachten Anwaltsgebühren folgt der Anspruch gegenüber der Beklagten zu 1) aus § 97a Abs. 1 S. 2 UrhG a.F.. Dem Einwand des Beklagten, die zugrundeliegenden Gegenstandswerte seien überhöht, kann nicht beigetreten werden. Dass ein Ansatz von 6.000 EUR pro Lichtbild bei der unberechtigten Verwendung eines Lichtbilds im Rahmen einer gewerblichen eBay-Auktion nicht unangemessen ist, hat der Senat bereits auf die Streitwertbeschwerde der Beklagten im Verfügungsverfahren entschieden (Beschl. v. 25. 8. 2014 – 6 W 123/14; s. auch Senat, WRP 2014, 1236). Soweit die Beklagten beanstanden, dass das Landgericht teilweise Gegenstandswerte von (bis) 7.000 EUR angenommen habe, so hat das Landgericht dies damit begründet, dass die Beklagten in den Abmahnungen auch zur Zahlung von Schadensersatz aufgefordert worden waren, so dass sich der Gegenstandswert über den reinen Unterlassungsanspruch hinaus erhöht habe (S. 15 LGU). Dieser zutreffenden Begründung haben die Beklagten in der Berufung nichts entgegengesetzt.

41

5. Auch der Beklagte zu 2) ist passivlegitimiert. Er haftet in gleichem Umfang wie die Beklagte zu 1) auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz.

42

a) Soweit der Beklagte zu 2) sich darauf beruft, nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs könne eine Haftung der Organe einer juristischen Person nicht mehr ohne weiteres angenommen werden (BGH, GRUR 2014, 883 – Geschäftsführerhaftung), so übersieht er, dass diese Entscheidung die Haftung für Wettbewerbsverstöße betrifft und damit begründet worden ist, die weitergehende Haftung sei früher mit der Störerhaftung begründet worden, die seit einiger Zeit im Wettbewerbsrecht nicht mehr angewendet werde (Fritzsche, LMK 2014, 362609). Auf den Bereich des Urheberrechts – in dem die Störerhaftung nach wie vor angewendet wird, da hier, anders als im Wettbewerbsrecht, die Verletzung absoluter Rechte in Rede steht (BGH, GRUR 2012, 304 Tz. 49 – Basler Haar-Kosmetik) – lässt sich die Entscheidung daher nicht übertragen.

b) Ferner übersehen die Beklagten, dass der Beklagte zu 2) nicht nur aus Gesetz, sondern auch vertraglich aus der Unterwerfungserklärung vom 17. 5. 2013 haftet. In der Berufungsinstanz hat sich der Kläger auch ausdrücklich auf diesen vertraglichen Anspruch berufen. Dies ist zulässig; insbesondere stellen gesetzliche und vertragliche Unterlassungsansprüche in einer Konstellation wie der vorliegenden einen einheitlichen Streitgegenstand dar (BGH, GRUR 2013, 397 Tz. 13 – Peek & Cloppenburg III). Dann aber folgt die Haftung des Beklagten zu 2) für die Mitarbeiter seiner GmbH bereits aus § 278 BGB, und zwar sowohl für den Unterlassungsanspruch wie auch für den Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 S. 1 BGB. 44

c) Diese Argumentation greift allerdings nur für die Klageanträge zu 1) bis 3) und 6), da nur sie auf dem Verstoß vom 13. 6. 2013 beruhen. Die Zahlungsansprüche, die mit den Klageanträgen zu 4) und 5) geltend gemacht werden, gehen auf frühere Vorfälle zurück. Insoweit ist aber nach wie vor darauf abzustellen, dass sich bei der Verletzung von Urheberrechten der Unterlassungsanspruch auch gegen den handelnden Vertreter *einer juristischen Person richtet*, es sei denn, dieser hat an den Rechtsverletzungen nicht teilgenommen und von diesen nichts gewusst (BGH, GRUR 1986, 248, 251 – Sporthosen; GRUR 2010, 616 Tz. 34 – marions-kochbuch.de; v. Wolff, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, 4. Aufl. 2014, § 97 Rn. 20). Insoweit trifft den Anspruchsgegner zumindest eine sekundäre Darlegungslast dahingehend, wer für die Rechtsverletzung verantwortlich ist (KG, GRUR-RR 2013, 204, 205 – Foto-Nutzung); an entsprechendem Vortrag der Beklagten fehlt es. Für den Annexanspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten aus dem zum Zeitpunkt der Abmahnung anwendbaren § 97a Abs. 1 S. 1 UrhG a. F. gilt dies ebenso. Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte zu 2) auch Anlass, die Internetauftritte seines Unternehmens und die dort verwendeten Lichtbilder zu überprüfen, nachdem er bereits zuvor mehrfach, zuerst im August 2012, seitens des Klägers abgemahnt worden war. 45

6. Da die Klage daher – mit Ausnahme der Höhe der geltend gemachten Verzugszinsen – in vollem Umfang Erfolg hat, hat das Landgericht auch zu Recht den Beklagten die Kosten hinsichtlich der übereinstimmend für erledigt erklärten Widerklage gemäß § 91a Abs. 1 S. 1 ZPO auferlegt. 46

7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 47

Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung weder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs ab noch hat die Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die maßgeblichen Rechtsfragen sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung außer Streit; insbesondere bedarf die Frage, ob bei einem wiederholten Verstoß die Wiederholungsgefahr durch die Abgabe einer inhaltsgleichen Unterlassungserklärung – auch 48

wenn in ihr eine Vertragsstrafe nach neuem Hamburger Brauch versprochen wird – ausgeräumt werden kann, nicht der höchstrichterlichen Klärung. Im Übrigen beruht die Entscheidung auf einer Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles.
