
Datum: 21.12.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 6 W 28/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:1221.6W28.17.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 132/14 SH I

Tenor:

Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin gegen den Beschluss des Landgerichts Köln vom 26.01.2017 (33 O 132/14 SH I) wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Gründe:

1

Die nach §§ 793, 890 Abs. 1, 891 S. 1, 567 ff., 569 ZPO statthafte und zulässige sofortige Beschwerde der Gläubigerin hat in der Sache keinen Erfolg. Das von der Gläubigerin beanstandete Verhalten der Beklagten verstößt nicht gegen das im Urteil des Senats vom 24.06.2016 (6 U 149/15) tenorierte Unterlassungsgebot. Das Landgericht hat die Reichweite der Unterlassungsverpflichtung unter Berücksichtigung der Grundsätze zur Kernbereichslehre zutreffend festgestellt.

2

Den Schuldnern ist nicht das Angebot und der Vertrieb des Werbeblockers mit der reinen Blacklist-Funktion untersagt worden. Der entsprechende Hauptantrag der Gläubigerin ist abgewiesen worden. Untersagt worden ist die Werbeblockade „...wenn und soweit Werbung nur nach von den Beklagten vorgegebenen Kriterien und gegen Zahlung eines Entgelts der Klägerin nicht unterdrückt wird“. Das Verbot betrifft das im Erkenntnisverfahren streitgegenständliche Geschäftsmodell der Schuldner, bestehend aus Angebot und Vertrieb der Software Adblock-Plus mit Whitelist-Funktion, mittels derer nach Kriterien der Schuldner gelistete „akzeptable“ Werbung typischerweise gegen Entgelt zugelassen wird. Der Unterlassungstenor ist bezogen nur auf die Zahlung eines Entgelts durch die Gläubigerin. Er verbietet das von den Schuldnern praktizierte Whitelisting zudem nur so, wie es Gegenstand des Erkenntnisverfahrens war, in der Kombination von Entgeltlichkeit und den Acceptable Ads-Kriterien. Der Wortlaut des Tenors „...Kriterien und gegen Zahlung“ (nicht „... Kriterien

3

und/oder gegen Zahlung ...“) ist insoweit eindeutig.

Die Schuldner verlassen den Kernbereich dieses Verbots, wenn sie gegenüber der Gläubigerin kein Entgelt für das Whitelisting (mehr) fordern. Entgegen der Ansicht der Gläubigerin sind die Schuldner aus dem Unterlassungstitel gerade nicht verpflichtet, die Blockade zu beseitigen. Dies folgt bereits aus der Abweisung des Hauptantrages. Sie schulden auch keine Ergänzung der Whitelist in der Form, dass Ausnahmeregelungen für die Webseiten der Gläubigerin formuliert werden müssen und die Werbung ggf. - soweit es den Schuldnern nicht gelingt, nur nach den eigenen Kriterien akzeptable Werbung durchzulassen - insgesamt freizuschalten ist. Zur Erfüllung der Unterlassungsverpflichtung genügt vielmehr schon das Angebot eines unentgeltlichen Whitelistings, ohne dass die Schuldner dabei auf die Einhaltung ihrer Acceptable Ads-Kriterien verzichten müssen. Ob auch das Whitelisting allein aufgrund der von der Schuldnerin zu 1) vorgegebenen Kriterien für eine „akzeptable Werbung“ lauterkeitsrechtlich unzulässig ist bzw. die Auswahlkriterien für die Eröffnung des Whitelistings bereits als solche selbständig unlauterkeitsbegründend sind, war nicht – auch nicht implizit – Gegenstand der Prüfung im Erkenntnisverfahren (und kann im vorliegenden Vollstreckungsverfahren dahinstehen). Der Senat hat sich, gemäß dem von der Gläubigerin mit dem Hilfsantrag vorgegebenen Rahmen, ausschließlich mit der lauterkeitsrechtlichen Zulässigkeit des Whitelistings mit seiner konkreten Kombination von Zwang zu bestimmten Werbeformen und Entgeltlichkeit für die Gläubigerin befasst. Dem Hilfsantrag ist uneingeschränkt stattgegeben worden, ohne der Gläubigerin mehr zuzuerkennen, als beantragt. Eine aggressive Praktik i.S.d. § 4a UWG ist nur für die Gesamtheit der damals vorliegenden konkreten Voraussetzungen bejaht worden, zu denen – auch – als Entgelt die Zusicherung von Werbeumsatzbeteiligungen gehörte (s. z.B. Begründung des Urteils vom 24.06.2016, Seite 23, vorletzter Absatz, Seite 27, zweiter Absatz).

Dass nach Erlass des Urteiles vom 24.06.2016 zunächst weiterhin alle Werbeelemente unterdrückt wurden und auch aktuell noch Werbung blockiert wird, die den Kriterien der Schuldner für akzeptable Werbung genügt (nach dem Vortrag der Schuldner wird nur die Werbung nicht mehr blockiert, bei deren Freischaltung die Mitwirkung der Gläubigerin verzichtbar ist), genügt vor diesem Hintergrund für die Feststellung eines fortwährenden Verstoßes gegen das Untersagungsgebot nicht. Tatsächlich haben die Schuldner das im Erkenntnisverfahren streitgegenständliche Geschäftsmodell gegenüber der Gläubigerin nach Erhalt des Urteils vom 24.06.2016 ausdrücklich aufgegeben. Sie haben der Gläubigerin mit Schreiben vom 28.07.2016 ein unentgeltliches Whitelisting angeboten und halten an diesem Angebot bis heute fest (so dass dahinstehen kann, ob sie dem Unterlassungsgebot auch dann noch genügen würden, wenn sie, wie im Schreiben vom 12.08.2016 als Möglichkeit in den Raum gestellt, der Gläubigerin überhaupt kein Whitelisting mehr anböten). Mit diesem Angebot haben die Schuldner das ihrerseits Erforderliche getan, um den lauterkeitsrechtlich unzulässigen Zustand zu beseitigen.

Dass die Schuldner im Schreiben vom 28.07.2017 die Gläubigerin um Mitwirkung in Form der Beantwortung einiger Fragen gebeten haben, steht einer Erfüllung der Unterlassungsverpflichtung nicht entgegen. Die Beantwortung der Fragen

- soll das Whitelisting auch für alle im Prozess genannten Tochterfirmen eingerichtet werden?

- sind die in der Klageschrift genannten Domaininhaber unverändert?

- welche Werbemittel sollen freigeschaltet werden (für die Prüfung der Acceptable Ads- Kriterien)?

ist der Gläubigerin nach dem auch im Vollstreckungsverfahren zu beachtenden Grundsatz von Treu und Glauben zumutbar. Den Schuldner geht es um die Bestimmung des Umfangs einer Freischaltung. Die erste Frage hat die Gläubigerin bereits beantwortet. Die Domaininhaber haben die Schuldner inzwischen selbst ermittelt. Die Beantwortung der dritten Frage verweigerte die Gläubigerin mit dem Argument, es sei ausschließlich Sache der Schuldner, das Unterlassungsgebot zu erfüllen. Dieser Einwand geht im Hinblick auf die Reichweite des Verbots fehl. Bei einem Absehen von der Entgeltforderung können die Schuldner auf die Einhaltung der von ihnen vorgegebenen Kriterien und die Angabe der technischen Details zur Freischaltung bestehen, ohne gegen das Unterlassungsgebot zu verstoßen. Darauf, ob / inwieweit sie technische Möglichkeiten hätten, auch ohne eine Mitwirkung der Gläubigerin „akzeptable Werbung“ festzustellen und freizugeben, kommt es nicht an. Die Schuldner sind zu einem solchen Einsatz jedenfalls nicht verpflichtet. 10

Der Einwand der Gläubigerin, das Unterlassungsgebot würde durch die Forderung nach ihrer quasivertraglichen Mitwirkung unzulässig in einen Leistungsantrag auf Zugang zum Whitelisting umgedeutet und ein unzulässiger Verfahrensvorbehalt in die Unterlassungsverpflichtung hineingedeutet, geht fehl. Die Gläubigerin ist zur Mitwirkung keineswegs verpflichtet. Sie hat die freie – und nunmehr von einer Entgeltzahlung unabhängige – Entscheidung, ob / inwieweit sie sich am Whitelist-Verfahren der Schuldner beteiligt und welche Werbemittel sie zur Freischaltung anmeldet. Die Entscheidung der Gläubigerin, nicht mitzuwirken, ändert indes nichts an der Tatsache, dass die Schuldner durch das hinreichende Angebot eines unentgeltlichen Whitelistings dem Unterlassungsgebot genügen. Der Unterlassungstitel verpflichtet die Schuldner beim Angebot eines kostenlosen Whitelistings nicht auch, von der Einhaltung ihrer Acceptable Ads-Kriterien abzusehen. 11

Soweit die Gläubigerin schließlich rügt, dass „die Werbewilligen“, auf die in der Begründung des Urteils vom 24.06.2016 abgestellt worden sei, nach wie vor für ein Whitelisting zahlen müssten, ist ihnen der ausdrücklich auf Entgeltzahlungen der Gläubigerin beschränkte Unterlassungstenor entgegen zu halten. 12

Die Kostenentscheidung folgt aus § 891 Satz 3, § 97 Abs. 1 ZPO. 13

Beschwerdewert: 10.000,00 €. 14