

## Herausgeber

**Prof. Dr. Helmut Köhler**

## Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der  
Zentrale zur Bekämpfung  
unlauteren Wettbewerbs  
Frankfurt am Main e.V.

**dfv'** Mediengruppe  
Frankfurt am Main

## Editorial: Dr. Alexander Dröge

Alle Angaben ohne Gewähr

- 1281 Prof. Dr. Rolf Sack**  
Grenzüberschreitende Werbung in audiovisuellen Medien – ihre Rechtskontrolle im Herkunftsland
- 1288 Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M.**  
Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Verhältnis eines Sportverbandes zu seinen (un)mittelbaren Mitgliedern
- 1296 Dr. Martin Schmidhuber und Dr. Anno Haberer**  
Zwischen „Natur-Aktien-Index“ und „myschwiegermutterkäse“ – Überlegungen zur Vereinheitlichung der Prüfungspraxis absoluter Schutzhindernisse von Marken
- 1303 Dr. Hans-Peter Roth, LL.M.**  
Eine unendliche Geschichte: Der Handel mit gebrauchter Software
- 1311 Prof. Dr. Helmut Köhler**  
Alternativentwurf (UWG-AE) zum Regierungsentwurf (UWG-E) eines 2. Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb
- 1319 Schrems /Data Protection Commissioner (Safe Harbor)**  
EuGH, Urteil vom 06.10.2015 – C-362/14
- 1326 Hotelbewertungsportal**  
BGH, Urteil vom 19.03.2015 – I ZR 94/13
- 1331** Kommentar von **Dr. Franz Hofmann**
- 1341 Schufa-Hinweis**  
BGH, Urteil vom 19.03.2015 – I ZR 157/13
- 1343 Springender Pudel**  
BGH, Urteil vom 02.04.2015 – I ZR 59/13
- 1349** Kommentar von **Dr. Simon Apel und Dr. Anke Fuchs**
- 1396 Hersteller- und Typenbezeichnungen bei Elektrogeräten in Prospektwerbung für Komplettküchen**  
OLG Celle, Urteil vom 16.07.2015 – 13 U 71/15
- 1399** Kommentar von **Dr. Klaus Schollmeyer**
- 1401 Bestellkarte**  
LG Wuppertal, Urteil vom 21.07.2015 – 11 O 40/15
- 1402** Kommentar von **Dr. Martin Schirnbacher**
- 1407 Notarielle Unterlassungserklärung**  
LG Berlin, Urteil vom 04.08.2015 – 15 O 56/15
- 1411** Kommentar von **Pascal Tavanti**

dungen zu beeinflussen. Etwas anderes ergäbe sich nur dann, wenn der Händler – wie hier nicht – lediglich die Möglichkeit zur tatsächlichen kostenlosen und unverbindlichen Auswahl der Waren bewerben würde.

- 29** Zuletzt sind auch die Interessen von Mitbewerbern in die Abwägung miteinzubeziehen. Durch den Entscheidungsdruck, der auf die Verbraucher ausgeübt wird durch die vermeintliche zeitliche Begrenzung der Rabattaktionen, werden potentielle Kunden zu übereilten Entscheidungen gedrängt, ohne dabei Angebote von Mitbewerbern des Beklagten ausreichend zu beurteilen.
- 30** Vor diesem Grund und unter Abwägung der vorgenannten Interessen sind die möglichen Absichten des Beklagten an einer Begrenzung der Rabattaktion nicht schutzwürdig.
- 31** Die Kunden, Verbraucher, haben vielmehr einen Anspruch darauf, frei von Druck und nach reiflicher Überlegung und Abwägung ihre Entscheidung zu treffen. Spontankäufe, die ohne den erzeugten Druck nicht stattgefunden hätten, sind nach der Intension des Gesetzes zu vermeiden. Gleiches gilt für eine Wettbewerbsverzerrung im Hinblick auf den suggerierten Zeitdruck der Rabattaktion.
- 32** Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist auch der Klageantrag Ziffer 1 b) vollumfänglich begründet und das seitens der Beklagten ausgesprochene Unterlassungsgebot verhältnismäßig. Denn sowohl das Gebot als auch die Untersagung sind geeignet und erforderlich, das Geschäftsgebaren des Beklagten künftig zu unterbinden. Insbesondere ist kein gleich effektives Mittel zur Erreichung des angestrebten Zweckes ersichtlich. Die Angemessenheit folgt vielmehr aus der Interessenabwägung zugunsten der Verbraucher und der Wettbewerber des Beklagten.

### 3. Zerschlagung nach gesetzlicher Vorschrift:

- 33** Auch diese Werbung mit einer angeblichen Zerschlagung des Teppichlagers „nach gesetzlicher Vorschrift“ ist irreführend i. S. d. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG.
- 34** Der Begriff einer Zerschlagung legt dem durchschnittlichen Kunden, auf dessen Erwartungshorizont es hier ankommt, nahe, es handele sich um eine Auflösung einer Abteilung bzw. eines gesamten Unternehmens. Hierdurch wird bei diesem der Eindruck erzeugt, es bestehe die Möglichkeit, ein besonders günstiges Geschäft im Hinblick auf die anstehende Geschäftsaufgabe abschließen zu können. Der durchschnittliche Kunde wird hierdurch in seiner Entscheidung dahingehend beeinflusst, dass er einerseits von einem stark begrenzten Warenangebot ausgeht und einer hierdurch indizierten Vorstellung, dass im Falle einer Zerschlagung nur der tatsächlich noch vorhandene Warenbestand zum Verkauf ansteht. Andererseits erweckt die vorgenannte Formulierung bei einem potentiellen Kunden den Eindruck, die Abwicklung habe nicht mehr vordergründig den Zweck der Gewinnmaximierung, sondern vielmehr der Räumung des noch vorhandenen Warenlagers. Vielfach wird vom Kunden mit solchen Gelegenheiten die Chance assoziiert, hochwertige Waren zum reduzierten Preis erwerben zu können.
- 35** Vorliegend hat jedoch unstreitig keine Zerschlagung einer Abteilung oder eines Unternehmens stattgefunden. Der Beklagte ist vielmehr beweisfällig geblieben, dass das Teppichlager des Fachmarktes B. im Rahmen der Sonderverkaufsaktion tatsächlich aufgelöst wurde. Vielmehr hat der Zeuge Siegfried B. glaubhaft bekundet, die zuvor vorhandene Teppichabteilung in den Jahren 2000 bzw. 2001 vollständig im Rahmen einer Insolvenz aufgelöst zu haben. Darüber hinaus hat auch der Beklagte nicht geltend gemacht, die Verkaufsaktion im Rahmen einer Liquidierung einer Abteilung oder eines Unternehmens durchzuführen, sondern vielmehr durch Belieferung mit eigenen Teppichen.

### LG Berlin: Notarielle Unterlassungserklärung

Dass eine etwaige Liquidierung des Fachmarktes B. möglicherweise angedacht war, welche der Beklagte habe durchführen sollen, ist strittig geblieben und im Endeffekt wurde die Auflösung des Fachmarktes B. tatsächlich auch nicht durch den Beklagten durchgeführt.

#### 4. Werbung mit einer 85-jährigen Tradition des Fachmarktes B.:

Vorliegend kann offen bleiben, ob diese Werbeaussage auch im Hinblick auf die konkreten vertraglichen Vereinbarungen der Parteien im Mietvertrag (vgl. § 4 Werbung: „Dem Untermieter ist es untersagt, in Werbung den Namen B. Vertrieb oder B. KG im Zusammenhang mit Angebot oder Räumungsverkauf zu nennen. Die Namensnennung ist im Zusammenhang mit Objekt (Lage/Straße) gestattet“) eine irreführende Werbung i. S. d. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG darstellt, denn jedenfalls fehlt es an der für die Untersagung erforderlichen Wiederholungsgefahr gem. § 8 Abs. 1 S. 1 UWG. Unstreitig wurde der Fachmarkt B. zwischenzeitlich aufgelöst und eine weitere geschäftliche Tätigkeit ist damit ausgeschlossen. Auch soweit insofern unterstellt wird, die Werbung des Beklagten mit einer angeblich 85-jährigen Tradition des Fachmarktes sei nicht im Einverständnis mit dessen Inhaberin erfolgt, wäre jedenfalls für weitere geschäftliche Handlungen des Beklagten eine Wiederholungsgefahr im Hinblick auf diese konkrete Werbeaussage wegen Auflösung des vorgenannten Fachmarktes nicht gegeben und der Unterlassungsanspruch daher unbegründet. (...)

#### Wettbewerbsrecht /Verfahrensrecht

#### Notarielle Unterlassungserklärung

UWG § 5 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 1, § 12 Abs. 1 S. 1; ZPO §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 798, 890; BGB § 242

LG Berlin, Urteil vom 04.08.2015 – 15 O 56/15\*  
(nicht rechtskräftig)

**1. Die Abgabe einer notariellen Unterlassungserklärung steht dem Rechtsschutzbedürfnis für eine Unterlassungsklage nicht entgegen, da es sich nicht um einen gleichwertigen Vollstreckungstitel handelt. Zum einen ist die notarielle Unterlassungserklärung nicht aus sich heraus sanktionsbewehrt. Zum anderen bestehen hinsichtlich der gerichtlichen Zuständigkeiten für das Androhungs- und Bestrafungsverfahren Unklarheiten, die zu Lasten des Zwangsvollstreckungsgläubigers gehen.**

**2. Die Lage einer Immobilie stellt ein wesentliches Merkmal dar. Eine falsche Angabe zum Ortsteil (Bezirk) stellt demnach eine relevante Irreführung dar. (Leitsätze der Wettbewerbszentrale)**

#### Aus dem Tatbestand:

Beim Kläger [Wettbewerbszentrale] handelt es sich um einen 1  
Verband zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Die Beklagte vertreibt und verkauft Immobilien. Sie bot im Internet die beiden hier streitgegenständlichen Objekte an.

\* In der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 25.09.2015.

## LG Berlin: Notarielle Unterlassungserklärung

- 2 Das eine bewarb sie mit der Angabe „Bestlage im Komponistenviertel Meyerbeerstraße, 13 088 Berlin, Prenzlauer Berg (Prenzlauer Berg)“. Die Immobilie befindet sich aber nicht im Ortsteil Prenzlauer Berg, sondern im Ortsteil Weißensee an der Ecke Meyerbeerstraße/Gürtelstraße; die dem Hauseingang gegenüber liegende Seite der Gürtelstraße gehört allerdings zum Ortsteil Prenzlauer Berg.
- 3 Das andere Objekt (Bahrfeldtstraße, 10 245 Berlin) bewarb die Beklagte in mehreren Anzeigen und verwendete dabei die Angaben „Prenzlauer Berg (Prenzlauer Berg)“, „Kreuzberg (Kreuzberg)“ bzw. „Lichtenberg (Lichtenberg)“, wobei sich im Titel dieser Anzeigen jeweils der Hinweis „Halbinsel Stralau“ befand. Diese Immobilie liegt auf der Halbinsel Stralau im Bezirk Friedrichshain, unmittelbar an der Bezirksgrenze zu Lichtenberg; der Bezirk Kreuzberg ist fußläufig erreichbar.
- 4 Im weiteren Text der Anzeigen gab die Beklagte allerdings die Standorte der Immobilien zutreffend an.
- 5 Daraufhin mahnte der Kläger die Beklagte ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung mit dem Inhalt auf,  
„es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für die Vermittlung von Immobilien unter der Angabe einer bestimmten Postleitzahl oder einem Ort/Stadtbezirk zu werben, sofern sich die zu vermittelnde Immobilie nicht in dem genannten Ort/Stadtbezirk befindet“.
- 6 Die Beklagte übermittelte dem Kläger mit Schreiben vom 27. November 2014 die vollstreckbare Ausfertigung einer notariellen Urkunde, in der sie sich verpflichtet hatte es zu unterlassen,  
„im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbs  
a) den Verkauf ihrer Eigentumswohnungen in der Meyerbeerstraße in 13 088 Berlin auf der Internetplattform „immobilienscout24.de“ mit der Angabe „13 088 Berlin, Prenzlauer Berg (Prenzlauer Berg)“ anzubieten und/oder zu bewerben;  
b) den Verkauf ihrer Eigentumswohnungen in der Bahrfeldtstraße in 10 245 Berlin auf der Internetplattform „immobilienscout24.de“ mit einer der nachfolgenden Angaben „10 245 Berlin, Prenzlauer Berg (Prenzlauer Berg)“, „10 245 Berlin, Kreuzberg (Kreuzberg)“ oder „10 245 Berlin, Lichtenberg (Lichtenberg)“ anzubieten und/oder zu bewerben“,  
und sich wegen dieser Verpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hatte (nachfolgend als notarielle Unterlassungserklärung bezeichnet).
- 7 Nachdem der Kläger diese Erklärung der Beklagten als unzulänglich zurückgewiesen hatte, erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 8. Dezember 2014, dass  
„die (...) [vom Kläger] gewünschte abstrakte Formulierung (...) die Gefahr [begründete], auch unter Umständen erlaubtes Verhalten einzuschließen“,  
aber zugleich:  
„Wir erklären hiermit namens und in Vollmacht unserer Mandantin ausdrücklich, dass sich die Unterlassungsverpflichtung der notariellen Unterwerfungserklärung (...) auch auf solche Verletzungshandlungen erstreckt, die kerngleich sind“.
- 8 Der Kläger behauptet, zu den wesentlichen Merkmalen einer Immobilie gehöre auch und gerade die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Bezirk oder Ortsteil. Er ist der Ansicht, die Beklagte habe Kaufinteressenten über den wahren Standort der Immobilien in die Irre geführt. Eine notarielle Unterwerfungserklärung sei aus verschiedenen Gründen generell nicht geeignet, die Gefahr der Wiederholung der von ihr beanstandeten Handlungen zu beseitigen. Darüber hinaus habe die Beklagte im konkreten Fall in der Unterwerfungserklärung durch Beschränkungen der

vom Kläger geforderten Unterlassungserklärung die Anwendung der Kerntheorie ausgeschlossen, sodass dessen Unterlassungsanspruch nicht vollständig abgedeckt sei. (...)

Die Beklagte behauptet, die oben wörtlich wiedergegebenen Ortsangaben seien für die Nutzer der Internetplattform erst sichtbar gewesen, nachdem sie die jeweilige Anzeige auf der Seite mit den Suchergebnissen angeklickt hatten. Die Beklagte ist der Ansicht, die Klage sei aufgrund der von ihr abgegebenen notariellen Unterwerfungserklärung wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses bereits unzulässig. Jedenfalls bestehe aber keine Wiederholungsgefahr. Darüber hinaus sei in den von ihr gemachten Angaben keine relevante Irreführung zu sehen.

Mit Schriftsatz vom 15. Juli 2015 hat die Beklagte eine weitere notarielle Unterlassungserklärung vom Vortag nebst Begleitschreiben eingereicht, wegen deren Einzelheiten auf die Anlage B 7 Bezug genommen wird. Sie meint, dass jedenfalls diese die Einwände des Klägers zum Umfang der ursprünglichen Unterlassungserklärung ausräume.

## Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klage ist zulässig und ganz überwiegend begründet. 11

I. Insbesondere hat der Kläger für den Antrag zu 1 ein Rechtsschutzbedürfnis. 12

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Unterlassungsklage fehlt, wenn der Kläger bereits über einen dem erstrebten Unterlassungstitel gleichwertigen Vollstreckungstitel verfügt (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2010, I ZR 177/07, juris, Rn. 16 [= WRP 2010, 1035] – Folienrollos). Die von der Beklagten abgegebene notarielle Unterwerfungserklärung stellt jedoch nach Auffassung des Gerichts keinen solchen Titel dar.

Die notarielle Unterwerfungserklärung erscheint bereits deshalb nicht gleichwertig, weil sie – anders als ein gerichtlicher Unterlassungstitel auf den in der Regel gestellten Antrag – nicht aus sich heraus sanktionsbewehrt ist, sondern in jedem Fall zuvor ein Beschluss über die Androhung von Ordnungsmitteln gem. § 890 Abs. 2 ZPO erwirkt werden muss (so auch Hess, jurisPR-WettbR 2/2015 Anm. 2, C I). Dieses Erfordernis beruht darauf, dass sich die Androhung als hoheitlicher Akt der Parteiverfügung entzieht (vgl. Köhler, GRUR 2010, 6, 8 m. w. N.) und sie deshalb nicht in die Unterwerfungserklärung aufgenommen werden kann.

Für einen Zwangsvollstreckungsgläubiger besteht zudem die Gefahr, mit einem solchen Androhungs- und späterem Bestrafungsantrag (gerichtet auf Festsetzung von Ordnungsmitteln wegen Verstoßes gegen die notarielle Unterwerfungserklärung) aus prozessualen Gründen kostenpflichtig zurückgewiesen zu werden. Denn es ist noch nicht höchstrichterlich geklärt und in der Literatur umstritten, welches Gericht im Rahmen des § 890 ZPO zuständig ist. Aufgrund von allgemeinen vollstreckungsrechtlichen Grundsätzen könnte das Gericht zuständig sein, in dessen Bezirk der Notar seinen Sitz hat (so auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. September 2014, 20 W 93/14, juris, Rn. 12 [= WRP 2015, 71], OLG Köln, Beschluss vom 26. März 2014, 6 W 43/14, BeckRS 2014, 07 828 m. w. N. [= WRP 2014, 746]). Damit würden aber die besonderen Vorschriften der §§ 13, 14 UWG ausgehebelt, wonach die Wahl eines Gerichtsstandes – in den gesetzlichen Grenzen – dem Gläubiger des wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs zusteht (Nippe, WRP 2015, 532; Teplitzky, WRP 2015, 527 Rn 10 f.). Wegen dieser Unklarheiten bezüglich der Zuständigkeit besteht zumindest die Gefahr, dass sich bereits das Androhungsverfahren zulasten des Zwangsvoll-

- streckungsgläubigers in die Länge zieht (so auch Teplitzky, WRP 2015, 527, Rn. 14), was sich auch auf den Bestrafungsantrag auswirkt.
- 16** 2. Hinsichtlich des Antrags zu 2) hat der Kläger auch das gem. § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse. Nur durch die begehrte Feststellung könnte der Kläger sicherstellen, dass ein Kostenfestsetzungsbeschluss den Zinsanspruch für den beantragten Zeitraum enthält.
- 17** II. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Unterlassung in tenorisiertem Umfang zu. In Bezug auf die Zinszahlungspflicht der Beklagten hat er jedoch keinen Anspruch.
- 18** 1. Der Unterlassungsanspruch folgt aus den §§ 8 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 Nr. 2, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 1 UWG.
- 19** a) Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher Interessen. Er entspricht aufgrund seiner Mitgliederstruktur auch den von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aufgestellten Anforderungen und ist daher umfassend klagebefugt (BGH, Urteil vom 29. September 1994, I ZR 138/92, juris [= WRP 1995, 104] – Laienwerbung für Augenoptiker; OLG Naumburg, Urteil vom 9. September 2010, 1 U 13/10, WRP 2010, 1567, 1572). Das zweifelt die Beklagte auch nicht an.
- 20** Die Beklagte hingegen ist Täterin gem. § 8 Abs. 1 UWG, da sie die streitgegenständlichen Handlungen vorgenommen hat.
- 21** b) Die Veröffentlichungen der streitgegenständlichen Anzeigen stellen unlautere Handlungen (§ 3 Abs. 1 UWG) durch Irreführung über wesentliche Merkmale der Immobilien (§ 5 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 1 UWG) dar, die geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen (§ 3 Abs. 1 UWG).
- 22** aa) Das Gericht ist der Auffassung, dass die Lage ein wesentliches Kriterium für die Entscheidung zum Kauf oder zur Miete einer Immobilie ist.
- 23** Insbesondere die Frage, in welchem Ortsteil sich die Wohnung innerhalb eines Bezirks befindet, ist für die angesprochenen Verkehrskreise keinesfalls nachrangig, sondern hat maßgebliche Bedeutung. Zur Begründung wird auf die überzeugenden Erwägungen auf Seiten 8 f. der Klage verwiesen; diesen ist die Beklagte nur pauschal entgegengetreten. Gerichtsbekannt gilt zudem, dass die Berliner Bezirke flächenmäßig oft größer sind als Bezirke in kleineren Großstädten und sich die Ortsteile in Attraktivität, Lebensgefühl, vorhandener Infrastruktur, Kauf- bzw. Mietpreisen, Bevölkerungszusammensetzung und anderen Faktoren teils erheblich voneinander unterscheiden.
- 24** Soweit die Beklagte einwendet, es komme den Immobiliensuchenden nicht auf starre Bezirks- oder Ortsteilgrenzen, sondern nur auf die tatsächliche Lage an, so mag das für einen Teil des angesprochenen Verkehrskreises stimmen. Genauso können Interessenten jedoch Gründe haben, bestimmte Immobilien trotz einer möglicherweise attraktiven Lage allein wegen der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Bezirk oder Ortsteil nicht in Betracht zu ziehen. Die Entscheidung darüber obliegt alleine dem Interessenten und nicht der Beklagten als Anbieterin von Immobilien.
- 25** Für das Vorliegen einer – die Relevanzschwelle überschreitenden – Irreführung spricht im Übrigen schon der Umstand, dass bei den einschlägigen Immobilienportalen im Internet Bezirk und Ortsteil herausgestellt werden und gerichtsbekannt die Möglichkeit besteht, nach diesen Kriterien zu filtern.
- 26** An dieser Bewertung ändert auch die Möglichkeit einer Umkreissuche nichts. Denn diese eröffnet Interessenten auch die Möglichkeit, den Umkreis auf „0 km“ einzustellen und so nur lokal exakt ihrem Wunsch entsprechende Angebote angezeigt zu bekommen.
- bb) Auch die weiteren Bedenken der Beklagten gegen die Irreführung greifen nicht durch:
- Die Beklagte macht ohne Erfolg geltend, dass sie – was unstreitig ist – Straße und Postleitzahl der Objekte jeweils korrekt angegeben hat. Insbesondere darf sie nicht davon ausgehen, dass die Immobiliensuchenden nur aufgrund dieser Angaben wüssten, in welchem Bezirk bzw. Ortsteil sich die Immobilien befinden, weil es sich beim angesprochenen Verkehrskreis aufgrund der erheblichen finanziellen Bedeutung von Immobilien um sehr aufmerksame Verbraucher handele. Unabhängig vom Finanziellen werden nämlich regelmäßig auch Ortsunkundige nach Immobilien in Berlin suchen, denen der Bezirk oder Ortsteil noch ein Begriff sein mag, die aber einzelne Straßen, geschweige denn Postleitzahlen nicht einem bestimmten Teil von Berlin zuordnen können. Angesichts der Größe Berlins ist sogar davon auszugehen, dass selbst in Berlin geborene bzw. ortskundige Interessenten sich nicht in allen, möglicherweise noch nicht einmal in ihren Heimatbezirken gleichermaßen gut auskennen.
- Auch die Tatsache, dass das Objekt in der Meyerbeerstraße ein Eckhaus zur Gürtelstraße ist, deren eine Seite bereits zum von der Beklagten angegebenen Ortsteil Prenzlauer Berg gehört, ändert an der Spürbarkeit der irreführenden Handlung nichts. Auf diesen Umstand, mithin die Nähe zum Ortsteil Prenzlauer Berg, hätte die Beklagte im weiteren Text der Angabe durchaus hinweisen können. Das Haus selbst befindet sich jedenfalls unstreitig nicht in Prenzlauer Berg, sondern in Weißensee. Wiederum liegt die Entscheidung über die Bedeutung dieser Umstände nicht bei der Beklagten, sondern bei den Interessenten. Im Übrigen bleibt es dabei, dass sich die Immobilie in der Bahrfeldstraße unstreitig im Ortsteil Friedrichshain und nicht in Kreuzberg, Lichtenberg oder Prenzlauer Berg befindet, auch wenn die letztgenannte Ortsteile möglicherweise angrenzen oder fußläufig erreichbar sind.
- Für die Einordnung als spürbar irreführende Handlung kann auch dahinstehen, ob möglicherweise einzelne Ortsteile Berlins auf [www.immobilienscout24.de](http://www.immobilienscout24.de) gar nicht ausgewählt werden können. Die Beklagte trägt nicht vor, dass die Ortsteile Weißensee und Friedrichshain, in denen sich die Objekte befinden, zu jenen Ortsteilen gehören. Im Übrigen würden derartige Missstände des Portals die Beklagte nicht zu unlauterem Handeln berechtigen.
- Die Beklagte wies im Titel der streitgegenständlichen Anzeigen zwar bezüglich des Objekts in der Meyerbeerstraße auf die Lage im Komponistenviertel bzw. bezüglich des Objekts in der Bahrfeldstraße auf die Lage auf der Halbinsel Stralau hin. Der Einwand der Beklagten, dadurch sei sofort ersichtlich, in welchem Ortsteil die angebotenen Immobilien liegen, verfängt jedoch nicht. Denn das gilt jedenfalls nicht für ortskundige Nutzer, und auch Berliner dürften derartige Kenntnisse häufig nicht haben. Die Angaben verlieren schließlich nicht deswegen ihren irreführenden Charakter, weil im weiteren Text der Anzeige der korrekte Bezirk angegeben wird. Maßgeblich ist die falsche Angabe bei der Adresse. Daran ändert auch die Behauptung der Beklagten nichts, dass der Stadtteil auf der Seite mit den Suchergebnissen noch gar nicht angezeigt wird. Denn zum einen wären Interessenten, die den Filter entsprechend eingestellt haben, die Anzeigen der Beklagten ohne die falsche Adressangabe erst gar nicht angezeigt worden. Zum anderen ist es – auch nach dem „Anklicken“ des Suchergebnisses – diese Angabe, die durch ihre herausgehobene Stellung am Beginn der Anzeige eine viel größere Wirkung entfaltet als Angaben, die weiter unten in der Anzeige folgen.
- cc) Entgegen der Ansicht der Beklagten erfasst der Unterlassungsausspruch auch nicht erlaubte Werbeaussagen. Zwar dürfte dies zutreffen, wenn der Beklagten verboten wäre, unter An-

## LG Berlin: Notarielle Unterlassungserklärung

gabe eines bestimmten Bezirks zu werben, und ihre Angabe des Bezirks richtig wäre, nicht aber die des Ortsteils (etwa Angabe „Pankow“ für eine Immobilie im Prenzlauer Berg). Das spricht das hiesige Urteil aber antragsgemäß gerade nicht aus, sondern verbietet lediglich die „Angabe eines bestimmten Ortsteils oder Bezirkes“, „sofern sich die zum Verkauf stehende Immobilie nicht in dem genannten Ortsteil oder Bezirk befindet“, was ernsthafterweise nur dahingehend verstanden werden kann, dass die Angaben zur gleichen geographischen Einheit (entweder Bezirk oder Ortsteil) nicht falsch sein dürfen, nicht zwingend jedoch bei einer überkreuzten Betrachtungsweise.

- 33** Dass eine Angabe wie etwa „Wohnen nahe dem Prenzlauer Berg“ nach dem Verbot zu unterlassen wäre, hält das Gericht schließlich für ausgeschlossen, da unzweifelhaft zum Ausdruck kommt, dass sich die Immobilie gerade nicht in diesem Ortsteil befindet.
- 34** c) Dem Kläger steht der Anspruch im geltend gemachten Umfang zu. Nach ständiger Rechtsprechung umfasst der Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 S. 1 UWG nicht nur Handlungen, die mit der erfolgten Verletzungshandlung identisch sind, sondern auch alle im Kern gleichartigen Verletzungsformen (BGH, Urteil vom 6. April 2006, I ZR 125/03, juris, Rn. 28 [= WRP 2006, 885] – Werbung für Klingeltöne; BGH, Urteil vom 9. September 2004, I ZR 93/02, juris [= WRP 2005, 485] – Ansprechen in der Öffentlichkeit II; BGH, Urteil vom 9. November 1995, I ZR 212/93, GRUR 1995, 290, 291 [= WRP 1996, 199] – Wegfall der Wiederholungsgefahr I). Im vorliegenden Fall ist für das Vorliegen einer relevanten Irreführung nicht wesentlich, auf welcher Internetplattform bzw. für welche konkreten Objekte Anzeigen geschaltet werden; charakteristisch erscheint vielmehr die Benennung eines unzutreffenden Ortsteils oder Bezirk, wie im abstrakten Teil des Unterlassungsausspruchs verboten. Ohnehin hat der Kläger seinen Antrag durch den Bezug auf die konkreten Verletzungshandlungen („wenn dies geschieht, wie (...)“) hinreichend bestimmt (vgl. nur etwa Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 12 UWG Rn. 2.43 m. w. N.).
- 35** d) Es besteht auch die Gefahr der Wiederholung der gleichen oder im Kern mit den konkret erfolgten Handlungen der Beklagten gleichartigen Verletzungshandlungen.
- 36** Das Vorliegen der Wiederholungsgefahr wird infolge der Verletzungshandlung widerleglich vermutet. An die Widerlegung der Vermutung sind strenge Anforderungen zu stellen (s. nur etwa Bornkamm in Köhler/Bornkamm a. a. O. § 8 Rn. 1.33 f. m. w. N.). Gibt der Schuldner des Unterlassungsanspruchs eine diesbezügliche Erklärung ab, hindern bereits geringe Zweifel an deren Ernstlichkeit den Wegfall der Wiederholungsgefahr (BGH, Urteil vom 19. Oktober 2000, I ZR 89/98, juris Rn. 22 m. w. N. [= WRP 2001, 549] – ZOCOR). Gesetzliches Leitbild ist die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung (§ 12 Abs. 1 S. 1 UWG). Gemessen an diesen Kriterien gelingt der Beklagten die Widerlegung der Wiederholungsgefahr nicht.
- 37** Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Beklagte nicht abgegeben bzw. sogar ausdrücklich verweigert. Die notarielle Unterwerfungserklärung der Beklagten, ein Titel gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, lässt die Wiederholungsgefahr hingegen nicht entfallen. Nach Auffassung des Gerichts folgt dies vor allem aus den vor- und noch nachstehend erörterten Unsicherheiten, die mit einer solchen Erklärung verbunden sind (gerichtliche Zuständigkeit für Androhung und Vollstreckung? Erfordernis der Androhung? Wartefrist?) und die über die von der Beklagten eingeräumten Unsicherheiten noch erheblich hinausgehen. Gerade aufgrund der soeben aufgezeigten grundsätzlich strengen Anforderungen ist dies dem Unterlassungsgläubiger aber nicht zuzumuten. Im Einzelnen:

aa) Eine notarielle Unterwerfungserklärung erscheint bereits **38** generell nicht geeignet, eine Wiederholungsgefahr wettbewerbsrechtlich unzulässiger Handlungen auszuräumen. Anders als die Beklagte meint ist für diese Bewertung maßgeblich auf den Vergleich mit den Wirkungen einer strafbewehrten Unterlassungserklärung abzustellen, da das UWG sie – wie bereits ausgeführt – in § 12 Abs. 1 S. 1 als Regelfall ansieht.

Es bestehen schon Zweifel im Hinblick auf das öffentliche Interesse an einer nachhaltigen Verfolgung von Wettbewerbsverstößen. Anders als bei der strafbewehrten Unterlassungserklärung, bei welcher der Abmahnende die Vertragsstrafe erhält, fließt das Ordnungsmittel, das bei Verstoß gegen eine notarielle Unterwerfungserklärung gem. § 890 ZPO erwirkt werden kann, der Staatskasse zu. Zwar könnte sich die Unterwerfungsbereitschaft eines Unterlassungsschuldners erhöhen, wenn seine Zahlungen keinem Mitbewerber (als gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG Aktivlegitimierten), sondern bloß einem Dritten zugute kommen (so auch Köhler, GRUR 2010, 6, 8). Andererseits ist zu bedenken, dass Verbände wie die Wettbewerbszentrale oder auch die Verbraucherkonzernale als wesentliche Akteure bei der Anstrengung von Unterlassungsklagen und somit für die Bekämpfung von Wettbewerbsverstößen bzw. die Gewährleistung eines lautereren Wettbewerbs im Sinne von Wirtschaft und Verbrauchern eine zentrale Rolle einnehmen und (auch wenn der Kläger das bestreitet) zur Finanzierung ihrer Arbeit auf Einnahmen aus Vertragsstrafen angewiesen sein dürften. Wenn aber die Möglichkeit der Abgabe einer notariellen Unterwerfungserklärung anerkannt würde und infolge dessen die Abmahnbereitschaft der Verbände nachließe oder sogar ihre Existenz gefährdet würde, bestünde die Gefahr einer erheblichen Vermehrung unlauterer Praktiken. In § 8 Abs. 3 UWG sind zwar neben den Verbänden noch zahlreiche andere Aktivlegitimierte genannt. Diese dürften jedoch nicht in der Lage sein, einen Ausfall der Verbände zu kompensieren.

Für denjenigen, der aus einer notariellen Unterwerfungserklärung gegen den Unterlassungsschuldner vorgeht, bestehen zudem beträchtliche Schwierigkeiten. Ein solcher Gläubiger muss – wie bereits zu Ziffer I 1 ausgeführt – zunächst einen Androhungsbeschluss erwirken; bis zur Zustellung dieses Androhungsbeschlusses können Verstöße nicht verfolgt werden. Im Anschluss muss der Zwangsvollstreckungsgläubiger die Verhängung der angedrohten Ordnungsmittel beantragen. Im Vergleich dazu ist der Inhaber einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sofort gesichert. Er benötigt zwar einen Prozess, um die Vertragsstrafe titulieren zu lassen; das aber nur, wenn der Schuldner nicht freiwillig zahlt.

Gegen die Anerkennung der notariellen Unterwerfungserklärung für den Wegfall der Wiederholungsgefahr spricht auch die Vorschrift des § 798 ZPO, nach der aus einer solchen Erklärung erst nach Ablauf einer Wartefrist von zwei Wochen vorgegangen werden könnte. Ob die Vorschrift für Unterlassungstitel teleologisch zu reduzieren ist (so Köhler, GRUR 2010, 6, 9), kann hier offen bleiben. Denn diese noch nicht höchstrichterlich geklärte Frage wäre vom Gericht, das der Zwangsvollstreckungsgläubiger gem. § 890 Abs. 1 ZPO anruft, zu entscheiden, woraus sich weitere prozessuale Risiken ergeben. Sofern der Zwangsvollstreckungsschuldner auf diese Wartefrist im Einvernehmen mit dem Zwangsvollstreckungsgläubiger verzichten kann, ist ein solcher Verzicht jedenfalls vom guten Willen des Schuldners abhängig. Vorliegend hat die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 13. April 2015 zwar eine solche Erklärung abgegeben und damit eine prozessuale Unsicherheit ausgeräumt. Dies ändert jedoch nichts an den ausgeführten weiteren konkreten Unzulänglichkeiten der notariellen Unterwerfungserklärung. **41**

- 42 Dass die notarielle Unterwerfungserklärung für den Schuldner eines Unterlassungsanspruchs vorteilhaft ist, bleibt hingegen unerheblich. Gerade diese Vorteile sind es, die ihn dazu bewegen werden, die Unterwerfungserklärung einer strafbewehrten Unterlassungserklärung vorzuziehen. Entscheidend für die Frage, ob dem Titel nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO die gleiche Wirkung zukommt wie einer Unterlassungserklärung, können nach den oben zu Ziff. II 1 d genannten Grundsätzen (strenge Anforderungen) aber nicht die Vorteile für einen Unterlassungsschuldner, sondern vielmehr nur mögliche Nachteile für einen Unterlassungsgläubiger bzw. das öffentliche Interesse an der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen sein.
- 43 Der Einwand der Beklagten, der Gesetzgeber habe die gesetzlichen Ordnungsmittel als ausreichend und angemessen angesehen, während die Zivilprozessordnung eine Vertragsstrafe nicht kenne, überzeugt nicht. Zwar mag in diesem Gesetz von der strafbewehrten Unterlassungserklärung keine Rede sein. Jedoch sieht sie § 12 Abs. 1 UWG als Mittel der außergerichtlichen Streitbeilegung ausdrücklich vor.
- 44 bb) Sofern eine notarielle Unterwerfungserklärung doch generell geeignet sein sollte, die Vermutung für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr im Sinne von § 8 Abs. 1 S. 1 UWG zu widerlegen, kann dies jedenfalls erst ab dem Zeitpunkt gelten, in welchem dem Unterlassungsschuldner der Androhungsbeschluss zugestellt wird, da der Unterlassungsgläubiger bis dahin gegen Verletzungshandlungen nicht geschützt ist (vgl. OLG Köln, Urteil vom 10. April 2015, 6 U 149/14, juris, Rn. 21 [= WRP 2015, 623]). Aufgrund der bereits ausgeführten prozessrechtlichen Unsicherheiten, insbesondere der Zuständigkeitsfrage, kann diese Schutzlücke, in welcher der Unterlassungsschuldner wiederholte Verletzungshandlungen begehen kann, ohne dass ein Druckmittel in Form der Vertragsstrafe bestünde, entgegen der Ansicht der Beklagten also über einen verhältnismäßig langen Zeitraum bestehen.
- 45 cc) Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob die konkrete notarielle Unterwerfungserklärung, welche die Beklagte dem Kläger hat zukommen lassen, aufgrund ihres Inhalts überhaupt geeignet ist, die Vermutung der Wiederholungsgefahr zu widerlegen. Die Erklärung der Beklagten bezieht sich – zumindest dem Wortlaut nach – lediglich auf die bereits begangenen konkreten Verletzungshandlungen, nicht einmal in einem vorgezogenen abstrakt formulierten Teil aber auf im Kern gleichartige Verletzungsformen. Sie bleibt daher hinter dem ausdrücklich formulierten Umfang des klägerischen Anspruchs zurück, könnte also die Wiederholungsgefahr möglicherweise nur teilweise ausräumen. Nach den obigen Ausführungen ist sie dazu aber ohnehin nicht geeignet. Für die Unterlassungserklärung vom 14. Juli 2015 gilt nach Auffassung des Gerichts nichts anderes, da nichts dafür spricht, dass durch den darin enthaltenen Bezug auf die konkrete Verletzungshandlung („wenn dies geschieht, wie (...)“) kerngleiche Handlungen erfasst sein sollen; vielmehr deutet die Formulierung und das Fehlen eines abstrakt formulierten Teils auf das Gegenteil hin.
- 46 dd) Aus dem letztgenannten Grund muss ebenso wenig entschieden werden, ob die Erklärung der Beklagten auch deshalb nicht ausreichend ist, weil sie ohne den Hinweis erfolgte, dass eine Vollstreckung aus der Erklärung gem. § 890 Abs. 1 ZPO die Androhung von Ordnungsmitteln voraussetzt. Allerdings dürfte dies wegen der Tätigkeit des Klägers zu verneinen sein.
- 47 ee) Nichts anderes folgt schließlich daraus, dass die Beklagte – zumindest bis zum 13. April 2015 – keine Handlungen vorgenommen hat, die vom seitens des Klägers begehrten Unterlassungsanspruch umfasst sind. Dieser Umstand ändert nichts daran, dass die notarielle Unterwerfungserklärung aufgrund ihrer Unzulänglichkeiten den Kläger nicht ausreichend vor zukünftigen Verletzungshandlungen schützt.
- e) Der Kläger handelt auch nicht deshalb treuwidrig im Sinne von § 242 BGB, weil er bislang noch nicht versucht hat, aus der notariellen Unterwerfungserklärung gegen die Beklagte vorzugehen. Aus dem Umstand, dass er keinen Antrag auf Androhung von Ordnungsmitteln gem. § 890 Abs. 1 ZPO gestellt hat, lässt sich nicht schließen, dass kein ernsthaftes Interesse an der Durchsetzung des Unterlassungsanspruches besteht. Im Gegenteil hat der Kläger durch die vorliegende Klageerhebung dieses Interesse deutlich gemacht. Der Kläger ist aufgrund der dargelegten ungeklärten prozessualen Fragen dieses zwangsvollstreckungsrechtlichen Weges nicht verpflichtet, zunächst aus der notariellen Unterwerfungserklärung gegen die Beklagte vorzugehen. Vielmehr steht es ihm offen, sofort auf Unterlassung zu klagen, weil die Beklagte die Abgabe der von § 12 Abs. 1 S. 1 UWG als Regelfall genannten strafbewehrten Unterlassungserklärung verweigert hat.
3. Hingegen hat der Kläger keinen Anspruch auf Zinsen aus dem eingezahlten Gerichtskostenvorschuss für die Zeit vom Eintritt der Rechtshängigkeit bis zur Stellung des Antrags auf Festsetzung der Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren.
- Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 104 Abs. 1 S. 2 ZPO. Diese Vorschrift sieht einen Zinsanspruch erst für den Zeitraum ab Eingang des Festsetzungsanspruches vor. Der Antrag des Klägers betrifft aber gerade den Zeitraum bis zu diesem Zeitpunkt.
- Der Kläger kann die Zinsen auch nicht aus § 256 Abs. 1 BGB verlangen. Denn die Regelung des § 104 Abs. 1 S. 2 ZPO ist in Bezug auf den Zeitraum, für den Zinsen auf die Kosten geltend gemacht werden können, abschließend (Brandenburgisches OLG, Urteil vom 6. Februar 2013, 7 U 6/12, juris, Rn. 39). (...)

**Anm der Redaktion:**

Das Berufungsverfahren ist beim KG unter dem Aktenzeichen 5 U 115/15 anhängig.

**KOMMENTAR**

Das LG Berlin hat der notariellen Unterwerfungserklärung eine deutliche Absage erteilt. Damit ist die Attraktivität der notariellen Unterwerfung in der wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzung weiter gesunken. Dies nicht nur deshalb, weil das Urteil gut begründet ist. Allein die bloße Existenz des Urteils bringt den Unterlassungsschuldner in Erklärungsnot: Warum bedient er sich der notariellen Unterwerfung, wenn er damit rechnen muss, dass das entscheidende Gericht sie für nicht geeignet hält, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen?

In der Praxis ist die notarielle Unterwerfungserklärung nicht von nennenswerter Relevanz. Im Januar 2015 hat der Verf. bei allen deutschen Landgerichten angefragt, wie viele Anträge nach § 890 Abs. 2 ZPO in den Jahren 2012 bis 2014 eingegangen sind. Die Auskunft erteilenden Landgerichte äußerten sich allesamt ähnlich: Die Androhungsverfahren würden zwar statistisch nicht erfasst, allerdings habe eine Anfrage bei den zuständigen Kammern ergeben, dass Verfahren nach § 890 ZPO gar nicht oder nur äußerst selten betrieben worden sind. So seien pro Jahr wohl nur ein bis zwei Anträge eingegangen.

## Tavanti, Kommentar zu LG Berlin, Notarielle Unterlassungserklärung

- 3 Mit seinem instruktiven Aufsatz „Die notarielle Unterwerfungserklärung – eine Alternative zur strafbewehrten Unterlassungserklärung?“ (GRUR 2010, S. 6 ff.) hat Köhler in der Literatur den Startschuss für die nun erst so richtig in Gang gekommene Diskussion gesetzt. Köhler kam zu dem Ergebnis, dass der Unterlassungsschuldner durch Abgabe einer notariellen Unterwerfungserklärung im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO und durch Zustellung einer vollstreckbaren Ausfertigung eine gerichtliche Auseinandersetzung abwenden könne. Der Unterlassungsgläubiger erlange einen Vollstreckungstitel, weshalb ihm das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage oder für einen Verfügungsantrag fehle. Zu Recht wurde jedoch in dem sich anschließenden Diskurs darauf hingewiesen, dass das Rechtsschutzbedürfnis für ein Verfügungsverfahren nicht generell abgelehnt werden kann (Berneke/Schüttpelz, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 3. Aufl. 2015, S. 30, Rn. 100). Der Zeitverlust, der mit der Zustellung des Titels und der Durchführung des Androhungsverfahrens einhergeht, kann für den Unterlassungsgläubiger zu einer unzumutbaren Verzögerung werden. Denn die Festsetzung eines Ordnungsmittels kann erst nach Zustellung des Androhungsbeschlusses beantragt werden. Dementsprechend entfällt die Wiederholungsgefahr erst nach Zustellung des Androhungsbeschlusses, gerade weil der Schuldner ein Verfahren in Gang gesetzt hat, bei dem der Gläubiger auf den Beschluss des Gerichts warten muss.
- 4 Was vielleicht etwas technisch klingen mag, hat gravierende praktische Folgen: Der Unterlassungsschuldner geht sehenden Auges das Risiko ein, während der Dauer des Androhungsverfahrens von einem Dritten auf Unterlassung in Anspruch genommen zu werden. Die Kosten dieser Abmahnung müssten ebenfalls erstattet werden, weil die Wiederholungsgefahr noch besteht und die Abmahnung deshalb berechtigt ist, § 12 Abs. 1 S. 2 UWG. Möglicherweise müssen sogar die Kosten zweier Verfügungsverfahren von dem Unterlassungsschuldner getragen werden, wenn beide Unterlassungsgläubiger einen Verfügungsantrag stellen. Hinzu kommen unter Umständen die Kosten der Abschlusschreiben.
- 5 Unter den gegebenen Umständen erscheint es plausibel, grundsätzlich das Rechtsschutzbedürfnis für ein Verfügungsverfahren anzunehmen. Die zeitliche Verzögerung ist nämlich einer der Hauptgründe, weshalb der Unterlassungsschuldner den schwer zu überschauenden Weg der notariellen Unterwerfung wählt.
- 6 Das wahre Gesicht der notariellen Unterwerfung zeigt sich mitunter im Rahmen von Fortbildungsseminaren für Anwälte. Häufig wird die notarielle Unterwerfung hier als cleverer Trick vorgestellt: Mit der notariellen Unterwerfung habe der Mandant während des sich hinziehenden Androhungsverfahrens „einen Schuss frei“. Ein weiterer Vorteil sei, dass bei einem erneuten Verstoß nicht etwa eine Vertragsstrafe verwirkt werde, sondern vielmehr „nur“ mit der Festsetzung eines Ordnungsgeldes gerechnet werden müsse. Das Ordnungsgeld falle zumeist niedriger aus als eine Vertragsstrafe. Auch sinke die Verfolgungsmotivation des Gläubigers, da das Ordnungsgeld in die Staatskasse fließt während die Vertragsstrafe vom Gläubiger vereinnahmt wird. Diese Argumente sind zutreffend. Auf ihrer Grundlage entscheidet sich der Schuldner auch häufig, keine vertragsstrafenbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, sondern eine einstweilige Verfügung in Kauf zu nehmen und gleich nach deren Zustellung die Abschlusserklärung abzugeben. Während jedoch im Verfügungsverfahren für beide Parteien klar ist, wie sie vorgehen müssen, um möglichst schnell zu einem ordnungsmittelbewehrten Untersagungsgebot zu kommen, stellen sich im Fall der Abgabe einer notariell beurkundeten Unterlassungserklärung etliche noch nicht abschließend beantwortete verfahrensrechtliche Fragen. So ist beispielsweise umstritten, welches

Gericht für die Durchführung des Androhungsverfahrens zuständig ist. Drei Oberlandesgerichte (OLG Köln, Beschluss vom 26.03.2014 – 6 W 43/14, WRP 2014, 746 Rn. 2; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.09.2014 – I-20 W 93/14, WRP 2015, 71 Rn. 14; OLG München, Beschluss vom 05.03.2015 – 34 AR 35/15, WRP 2015, 646) haben die Zuständigkeit des Gerichts am Amtssitz des Notars befürwortet. Diese Entscheidungen haben einen gemeinsamen Nachteil: Sie sind unzutreffend. Nippe hat gestützt auf die Rechtsprechung des LG Paderborn (Beschluss vom 27.08.2013 – 7 O 30/13, WRP 2014, 117, Ls.) überzeugend begründet, dass das nach Maßgabe der §§ 13 und 14 UWG berufene Gericht zuständig ist (Nippe, WRP 2015, 532 ff.). Dem pflichtet Teplitzky mit ebenfalls überzeugender Argumentation bei (Teplitzky, WRP 2015, 527 ff.). An welches Gericht soll sich der Gläubiger nun wenden? Das AG Saarbrücken hat seine Zuständigkeit für einen Antrag nach § 890 Abs. 2 ZPO verneint (Beschluss vom 08.06.2015 – 4 C 216/15[04], n. v.). Das LG Saarbrücken hat seine Zuständigkeit angenommen (Beschluss vom 26.08.2015 – 7 HK O 38/15, n. v.), woraufhin der Schuldner sofortige Beschwerde eingelegt hat. Kann der Gläubiger jetzt noch einen Verfügungsantrag nachschieben, muss er warten bis das Beschwerdeverfahren beendet ist oder könnte er ohne Risiko ein Ordnungsmittelverfahren auf der Grundlage der Ordnungsmittelandrohung des Landgerichts betreiben? Der Schuldner steuert das Verfahren durch die Abgabe der notariellen Unterlassungserklärung bewusst in rechtlich sumpfiges Gebiet.

Zurück zum Urteil des LG Berlin: In der mündlichen Verhandlung wies der erkennende Richter auf den Grundsatz hin, nach dem es dem Schuldner obliege, jeden Zweifel an der Ernstlichkeit seiner Unterlassungserklärung zu vermeiden. Kommen entsprechende Zweifel auf, sei die Unterlassungserklärung nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr auszuräumen, so dass der Unterlassungsanspruch trotz der notariellen Unterwerfung fortbestehe. Auch dieser Ansatz wäre tragfähig gewesen. Der Schuldner muss sich fragen lassen, warum er den komplizierten und für beide Seiten mit erheblichen Nachteilen verbundenen Weg der notariellen Unterwerfung einschlägt (vgl. Teplitzky, WRP 2015, 527, 530). Es drängt sich der Eindruck auf, dass es dem Schuldner in erster Linie darum geht, dem Gläubiger die Verfolgung eines erneuten Verstoßes so schwer wie möglich zu machen. In den Urteilsgründen stellt das Gericht darauf ab, dass das Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage (nur dann) fehlt, wenn der Kläger bereits über einen dem erstrebten Unterlassungstitel gleichwertigen Vollstreckungstitel verfügt. Das LG Berlin hat in seiner Entscheidung zu Recht in Zweifel gezogen, dass die notarielle Unterwerfung ein dem Unterlassungsurteil gleichwertiger Titel ist. Dies ist bereits deshalb nicht der Fall, weil die notarielle Unterwerfung nicht aus sich heraus sanktionsbewehrt ist (in diesem Sinne auch Hess, jurisPR-WettbR 2/2015 Anm. 2 unter C I.). Daneben hat das LG Berlin darauf abgestellt, dass bislang nicht abschließend geklärt ist, welches Gericht für die Durchführung des Androhungsverfahrens nach Abgabe der notariellen Unterwerfungserklärung zuständig ist. Aufgrund der damit verbundenen Unklarheiten liefe der Unterlassungsgläubiger Gefahr, dass sein Antrag aus prozessualen Gründen kostenpflichtig zurückgewiesen oder das Androhungsverfahren aufgrund eines Zuständigkeitsstreits in die Länge gezogen wird. Das LG Berlin hat darauf verzichtet, die weiteren Nachteile der notariellen Unterwerfung für den Gläubiger zu benennen. Das war auch nicht notwendig: Bereits die in dem Urteil genannten Aspekte sprechen dafür, dass der Schuldner mit der notariellen Unterwerfung vor allem die Absicht verfolgt, den Gläubiger mit Problemen zu konfrontieren, die bei der Abgabe einer vertragsstrafenbewehrten Unterlassungserklärung oder auch bei der Stellung eines Verfügungsantrags nicht aufgetreten wären. Auffällig ist, dass

das LG Berlin in seinen Urteilsgründen *nicht* darauf abgestellt hat, dass das Rechtsschutzbedürfnis im *konkreten Einzelfall* fehle. Hat das Gericht versehentlich davon abgesehen, die Umstände des Einzelfalls bei der Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses zu erörtern? Wohl kaum. Die Entscheidungsgründe sind offenbar bewusst allgemein gehalten. Damit hat sich das LG Berlin nicht die Möglichkeit genommen, doch einmal das Vorliegen des Rechtsschutzbedürfnisses zu verneinen, wenn die besonderen Umstände des Einzelfalls dies zulassen. Die Argumentation des Gerichts macht aber klar, dass es grundsätzlich das Vorliegen des Rechtsschutzbedürfnisses bejahen wird. Der Schuldner trägt damit die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass Gründe vorliegen, die ausnahmsweise die Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses gebieten. Das LG Berlin hat sich mit seinem Urteil klar gegen das LG Köln gestellt. Das LG Köln hat mit Urteil vom 23.09.2014 – 33 O 29/14, GRURPrax 2014, 536, festgestellt, dass es an der Wiederholungsgefahr im wettbewerbsrechtlichen Sinne wie auch an dem Rechtsschutzbedürfnis für die Klageerhebung fehle, wenn sich der Schuldner im Rahmen einer notariellen Unterwerfungserklärung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Das OLG Köln geht in seinem Urteil vom 10.04.2015 – 6 U 149/14, WRP 2015, 623 ff. davon aus, dass die Wiederholungsgefahr (erst) mit Zustellung des Androhungsbeschlusses beim Schuldner entfällt. Außerdem fehle nach Abgabe der notariell beurkundeten Erklärung das Rechtsschutzbedürfnis für die Erhebung einer Hauptsacheklage, weil ein Unterlassungsurteil und die notarielle Unterwerfung mit Androhungsbeschluss einander gleichwertig seien. Das OLG Köln hat die Revision zugelassen, die beim BGH zum Aktenzeichen I ZR 100/15 geführt wird.

Das Urteil des LG Berlin ist nicht rechtskräftig. Die Beklagte hat 8 Berufung eingelegt (KG, 5 U 115/15).

Wird sich das Kammergericht gegen das OLG Köln stellen? In 9 einem Editorial zum WRP-Heft 5/2015 hat sich Richter am KG Dr. Hess geäußert. Er weist darauf hin, dass die strafbewehrte Unterlassungserklärung dem gesetzlichen Leitbild des § 12 Abs. 1 S. 1 UWG entspricht. Weiter merkt er an, dass es bei der Frage der Gerichtszuständigkeit nicht allein darum gehe, welches Gericht das Androhungsverfahren durchführe. Vielmehr sei es für den Unterlassungsgläubiger von weitaus größerer Bedeutung, welches Amts- oder Landgericht in welchem Gerichtsbezirk für eine Entscheidung über einen etwaigen Ordnungsmittelantrag zuständig sein wird. Der Gläubiger werde sich fragen, welches Interesse der Schuldner mit der notariellen Unterwerfung eigentlich verfolge, wenn der Schuldner dem Gläubiger möglicherweise mit der Wahl des Notars das für das Ordnungsmittelverfahren zuständige (Amts-)Gericht aufdrängen kann. Die Kölner Gerichte hätten – so Hess – die Ouvertüre des gerade stattfindenden Diskurs-Konzerts gespielt. In diesem Sinne zeigt sich Hess gespannt, wie die Diskussion weitergehen und ob „das Ganze in eine Sinfonie mit Paukenschlag münden wird“. Die bloße Bestätigung der Rechtsprechung der Kölner Gerichte würde vom Publikum wohl kaum als Paukenschlag wahrgenommen werden. Der Tipp des Verfassers: Das Kammergericht wird, falls der BGH dann nicht bereits gesprochen hat, die Berufung zurückweisen und die Revision gemäß § 543 Nr. 1 ZPO zulassen. Ein solcher Kreuzschlag würde einen wahrnehmbaren Ton erzeugen.

RA Pascal Tavanti, Berlin\*

## LEITSÄTZE

### Wettbewerbsrecht/Heilmittelwerberecht

#### Bildzeichen auf Arzneimittelverpackung

AMG § 10 Abs. 1 S. 5; Humanarzneimittelkodex Art. 62; HWG § 3 S. 1 und 2 Nr. 3a

OLG Köln, Urteil vom 12.06.2015 – 6 U 188/14

Vorinstanz: LG Köln, 26.11.2014 – 84 O 127/14

**1. Die Abbildung einer „Wiese mit stilisierten Pollen“ auf der Umverpackung eines Arzneimittels zur Anwendung am Auge u. a. bei Heuschnupfen stellt eine nach § 10 Abs. 1 S. 5 AMG zulässige weitere Angabe ohne werblichen Überschuss dar. Die Abbildung transportiert den Verwendungszweck und ist als unterstützende Kommunikation einer Pflichtangabe zulässig.**

**2. Der durchschnittlich aufmerksame, informierte und verständige Verbraucher wird auch bei Anlegung der an Klarheit und Eindeutigkeit einer medizinischen Wirkungsaussage zu stellenden strengen Anforderungen nicht irregeführt, weil die Abbildung einer „Wiese mit stilisierten Pollen“ nicht die Annahme nahe legt, dass es sich um ein**

### Arzneimittel mit pflanzlichen Bestandteilen oder ein homöopathisches Produkt handelt.

(WRPL2015-1413-1)

#### Anm. der Redaktion:

Es ist Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt worden. Das Aktenzeichen des Beschwerdeverfahrens beim BGH lautet I ZR 142/15.

### Urheberrecht

#### Schutz von Bildmotiven (hier: Babyköpfe)

BGB §§ 133, 157; UrhG §§ 15, 16, 17, 97 Abs. 2, 98, 101, 101a

OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 30.06.2015 – 11 U 127/14

Vorinstanz: LG Frankfurt a. M., 24.09.2014 – 2-6 O 597/13

**1. Ein Vergleich, in welchem die Parteien neben einer vertragsstrafenbewährten Unterlassungsverpflichtung einen Verzicht des Klägers auf etwaige Ansprüche auf Auskunftserteilung, Rechnungslegung und Schadensersatz vereinbart haben, ist – u. a. im Hinblick auf die Reichweite der getroffenen Regelung – gem. §§ 133, 157 BGB auszulegen.**

\* Der Autor war auf Seiten des Klägers an dem Verfahren beteiligt. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 1415 f.