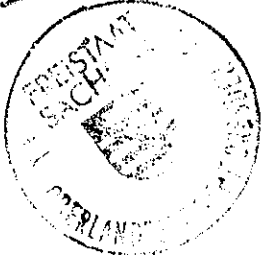


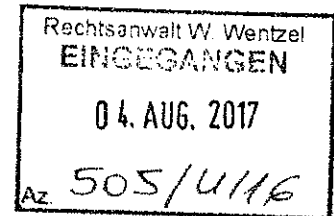
Beglaubigte Abschrift



Oberlandesgericht Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: 14 W 629/17  
Landgericht Dresden, 44 HK O 59/16



## BESCHLUSS

In Sachen

- Kläger, Gläubiger und Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Beklagter, Schuldner und Beschwerdegegner -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Wolfgang **Wentzel**, Blasewitzer Straße 41, 01307 Dresden, Gz.: 505/U/16

wegen unlauteren Wettbewerbs  
hier: Beschwerde

hat der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Kaiser,  
Richterin am Oberlandesgericht Graf und  
Richter am Oberlandesgericht Dr. Marx

ohne mündliche Verhandlung am 31.07.2017

**beschlossen:**

1. Die sofortige Beschwerde des Gläubigers gegen den Beschluss des Landgerichts Dresden vom 14.06.2017, Az.: 44 HK O 59/16, wird zurückgewiesen.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Gläubiger.
3. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.000,00 EUR festgesetzt.

## **Gründe**

### **I.**

Mit Versäumnisurteil vom 05.07.2016 wurde der Schuldner verurteilt, es bei Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, für Lichterketten unter Hinweis auf die CE-Kennzeichnung zu werben, wie am 24.03.2016 auf der Internetplattform amazon.de geschehen. Das Urteil wurde der Schuldnerin am 08.07.2016 zugestellt.

Am 02.01.2017 und am 23.01.2017 bot der Schuldner auf amazon.de einen Weihnachtsbaum mit Lichterkette sowie einen Leuchter mit einer Lichterkette, eine Tischsteckdose, eine Girlande mit Lichterkette und einen Handscheinwerfer an. In den Produktbeschreibungen zu den Angeboten fand sich erneut der Hinweis „GS/CE-geprüft“. Zu den Einzelheiten der Werbung wird auf die Anlagen 2 und 5 der Ordnungsmittelakte verwiesen.

Mit Schreiben vom 24.01.2017 (Anlage 6 der Ordnungsmittelakte) hat der Gläubiger dem Schuldner Gelegenheit gegeben zu dem Sachverhalt Stellung zu nehmen. Hierauf antwortete der Schuldner mit Schreiben vom 30.01.2017 (Anlage 7 der Ordnungsmittelakte). Er räumte die Verstöße ein und erklärte, nach dem Versäumnisurteil des Landgerichts Dresden sein Angebot regelmäßig und systematisch überprüft, jedoch nicht alle Fehler entdeckt zu haben. Nunmehr habe er den Lieferanten der Produkte aus dem Portfolio entfernt, sodass er 20.000 Angebote weniger auf amazon.de unterhalte. Hierdurch werde verhindert, dass weitere Produkte mit dem Hinweis „CE-geprüft“ in seinem Sortiment auftauchen. Der Schuldner bat darum, vor diesem Hintergrund von Konsequenzen abzusehen.

Am 03.02.2017 rief der Geschäftsführer des Gläubigers bei dem Schuldner an. Er erklärte dem Schuldner, dass die gegen das Versäumnisurteil verstoßende Werbung nicht ohne Konsequenzen bleiben könne, sondern vielmehr „Blut fließen müsse“. Er unterbreitete dem Schuldner den Vorschlag, sich außergerichtlich dergestalt zu einigen, dass der Schuldner statt eines Ordnungsgeldes eine Vertragsstrafe an den Gläubiger in Höhe von 2.000,00 EUR zahlen und Mitglied beim Schuldner mit einem Jahresbeitrag von 300,00 EUR werden solle. Dies käme für den Schuldner günstiger als ein Ordnungsgeld. Sachsen brauche Geld. Ein Ordnungsgeld würde sich auf etwa 7.000,00 EUR belaufen. Ohne eine Mitgliedschaft wäre eine Vertragsstrafe von 3.000,00 EUR zu zahlen. Der Schuldner erhielt Gelegenheit, den Vorschlag bis zum 10.02.2017 zu überdenken. Der Schuldner erklärte sich innerhalb dieser Frist und einer vom Gläubiger gesetzten Nachfrist nicht zu dem Vorschlag.

Mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 11.03.2017 hat der Gläubiger daraufhin beantragt, gegen den Schuldner ein empfindliches Ordnungsgeld festzusetzen.

Der Schuldner meint, der Antrag sei bereits unzulässig. Es fehle an dem allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis für den Ordnungsmittelantrag. Der Antrag sei rechtsmissbräuchlich. Dem Gläubiger sei es in dem Telefonat darum gegangen, Druck auszuüben und so den Schuldner zu einer geldwerten Mitgliedschaft zu bewegen und eine zusätzliche Zahlung zu generieren. Durch die Behauptung, eine außergerichtliche Beilegung sei für den Schuldner günstiger als

ein Ordnungsmittelverfahren sollte er zusätzlich unter Druck gesetzt werden. Das staatliche Ordnungsgeldverfahren sei als Instrument dazu zweckentfremdet worden, den Antragsgegner zu einer Mitgliedschaft und einer Vertragsstrafenzahlung zu veranlassen. Der Ordnungsmittelantrag werde nunmehr nur gestellt, weil der Gläubiger auf diesen Vorschlag nicht eingegangen sei.

Hierzu meint der Gläubiger, es sei durchaus üblich sich in Ordnungsmittelverfahren vergleichsweise auf eine Vertragsstrafe zu einigen. Eine Vertragsstrafe von 3.000,00 EUR sei auch nicht unangemessen. Die Tätigkeit des Gläubigers beinhalte die Beratung seiner Mitglieder zwecks Vermeidung von Wettbewerbsverstößen. Die Mitgliedschaft beim Gläubiger trage dazu bei, zukünftige Wettbewerbsverstöße zu vermeiden. Da es im Rahmen des Ordnungsmittelverfahrens gerade um die Vermeidung von zukünftigen Verstößen ginge, rechtfertige eine Mitgliedschaft auch eine geringere Strafe.

Mit Beschluss vom 14.06.2017, der dem Gläubiger am hat das Landgericht Dresden den Ordnungsmittelantrag als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat die Handelskammer ausgeführt, der Antrag sei entsprechend § 8 Abs. 4 UWG rechtsmissbräuchlich. Der Anwendungsbereich der Vorschrift sei eröffnet, weil das Ordnungsmittelverfahren der Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs diene. Dem Gläubiger ginge es vorrangig um die Generierung von Einnahmen und einer Mitgliedschaft. Dies ergebe sich bereits aus dem Schreiben vom 24.01.2017, in dem der Gläubiger sachfremd eine Vertragsstrafe gefordert habe und weiter aus dem zwischen den Parteien geführten Telefonat am 03.02.2017, in dem der Gläubiger damit gedroht habe, dass der Freistaat ein hohes Ordnungsgeld verhängen werde, um den Schuldner zur Zahlung einer Vertragsstrafe sowie einer Mitgliedschaft beim Gläubiger zu zwingen. Dem Gläubiger sei es nicht um die Durchsetzung eines gerichtlichen Verbots gegangen, sondern um eigennützige Ziele, die dem Ordnungsmittelverfahren fremd seien. Der Antrag sei daher als rechtsmissbräuchlich zu bewerten.

Hiergegen wendet sich der Gläubiger mit seiner am 04.07.2017 beim Landgericht Dresden eingegangenen sofortigen Beschwerde. § 8 Abs. 4 UWG sei vorliegend nicht anwendbar. Es gehe nicht um einen gesetzlichen Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG, sondern um die Vollstreckung eines Unterlassungstitels. Allenfalls über § 242 BGB könne sich die Unzulässigkeit des Antrags ergeben. Es fehle aber auch inhaltlich an einem Rechtsmissbrauch. Auch in den Fällen, in denen der gesetzliche Unterlassungsanspruch mit einem ordnungsmittelbedrohten Titel abgesichert werde, könne der Gläubiger nicht ausschließlich auf den formalen Weg des Ordnungsmittelverfahrens verwiesen werden, vielmehr könnten sich die Parteien auch gütlich auf eine Vertragsstrafe einigen. Dem Schuldner werde so ein zweites mal eine Wahlmöglichkeit eingeräumt, was nicht rechtsmissbräuchlich sein könne. Der vorliegende Sachverhalt sei auch nicht mit den Fällen zu vergleichen, in denen die vor dem Erkenntnisverfahren durchgeführte Abmahnung dazu diene, dem Gläubiger Einnahmen zu generieren und nicht um den Unterlassungsanspruch selbst. Hier gehe es darum, eine Zuwiderhandlung zu bestrafen und zwar durch eine Vertragsstrafe oder ein Ordnungsgeld. Der Geschäftsführer des Gläubigers habe dem Schuldner in dem Telefonat auch nicht gedroht, sondern ihm lediglich die Rechtslage erläutert und einen Einigungsvorschlag unterbreitet. Im Übrigen wiederholt der Gläubiger sein erstinstanzliches Vorbringen.

Mit Beschluss vom 04.07.2017 half das Landgericht der sofortigen Beschwerde nicht ab und legt sie dem Oberlandesgericht Dresden zur Entscheidung vor.

## II.

Die nach §§ 793, 567ff. ZPO zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Zutreffend hat das Landgericht den Ordnungsmittelantrag vom 11.03.2017 als unzulässig wegen Rechtsmissbrauchs zurückgewiesen.

Ob insoweit auf § 8 Abs. 4 UWG entsprechend zurückgegriffen werden kann oder der Rechtsmissbrauch sich aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB ergibt, kann dahinstehen. Auch bei der Abwägung nach § 242 BGB sind die zu § 8 Abs. 4 UWG aufgestellten Grundsätze unter angemessener Berücksichtigung der Interessen des Rechtsinhabers zu beachten, wenn die Besonderheiten des wettbewerblichen Rechtsschutzes vorliegen (vgl. BGH, Urteil vom 31.05.2012, Az.: I ZR 45/11 ; OLG Frankfurt, Beschluss vom 19.09.2007, Az.: 11 W 48/07 - sämtlich zitiert nach juris ; Köhler/Feddersen in: Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., § 8 Rn. 4.8). Dies ist in dem vorliegenden Ordnungsmittelverfahren, dem ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch zugrunde liegt, zu bejahen.

Ein Missbrauch liegt vor, wenn mit der formal bestehenden Rechtsposition sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgt und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (Köhler/Feddersen a.a.O., Rn. 4.10 m.w.N.). Hierbei ist auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalles abzustellen.

Die konkreten Umstände des vorliegenden Falles lassen die Geltendmachung eines Ordnungsgeldes rechtsmissbräuchlich erscheinen. Dem Gläubiger geht es vorliegend nicht darum, den Schuldner durch das Ordnungsmittel von weiteren Wettbewerbsverstößen abzuhalten, sondern sich selbst Einnahmen zu verschaffen und den Schuldner zu einer Mitgliedschaft zu veranlassen. Hierzu nutzt er das Ordnungsmittelverfahren als Drohkulisse. Dies steht zur Überzeugung des Senats aufgrund des unstreitigen Inhalts des am 03.02.2017 zwischen den Parteien geführten Telefonats fest. Der Gläubiger hat regelrecht versucht, dem Schuldner eine Mitgliedschaft und eine Vertragsstrafe aufzuzwingen, indem er behauptet, hat, ein Ordnungsgeld würde um ein Vielfaches höher ausfallen als die von ihm vergleichsweise angebotene Vertragsstrafe. Dies hat er durch die Behauptung, der Freistaat brauche Geld, untermauert.

Soweit der Schuldner meint, dies sei nicht zu beanstanden, weil dem Gläubiger auf diese Weise lediglich ein erneutes Wahlrecht zwischen der Zahlung einer Vertragsstrafe und einem Ordnungsgeld eingeräumt werde, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Hierbei ist bereits das bloße Angebot gegen Zahlung einer Vertragsstrafe von der Einleitung eines Ordnungsmittelverfahrens abzusehen, nicht ganz unproblematisch. Die Durchsetzung eines Verbotstitels soll gerade nicht dazu dienen, dem Schuldner eine Einnahmequelle zu verschaffen. Dem Schuldner stehen andere, unverfängliche Möglichkeiten zur Verfügung, das Prozessrisiko gering zu halten und eine vergleichsweise Einigung zu erzielen. So kann er sich beispielsweise im Ordnungsmittelverfahren auf die Höhe des zu zahlenden Ordnungsgeldes mit dem Gläubiger einigen. Dieses ist dann ebenfalls an die Staatskasse zu zahlen. Der Schuldner selbst hat unmittelbar nichts davon, sodass eine solche Einigung dem Sinn und Zweck des Ordnungsmittelverfahrens nicht entgegen steht (vgl. zu dieser Problematik: BGH, Urteil vom 05.10.1989, Az.: I ZR 56/89 ; OLG Hamm, Urteil vom 24.10.2006, Az.: 4 U 8/06 ; OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.03.2007, Az.: 20 U 118/06 - sämtlich zitiert nach juris).

Aber hier ist es letztlich nicht bei dem Angebot statt der Durchführung eines Ordnungsmittelverfahrens eine Vertragsstrafe zu zahlen geblieben. Vielmehr ist dem Gläubiger darüber hinaus eine Mitgliedschaft zur Vermeidung eines Ordnungsmittelverfahrens bzw. zur Reduzierung der Vertragsstrafe angedient worden. Dies widerspricht dem Sinn und Zweck des erlang-

ten Verbotstitels in eklatanter Weise. Soweit der Gläubiger meint, die Mitgliedschaft in seinem Verein diene gerade der Einhaltung des Verbotstitels, lässt dies keine andere Beurteilung zu. Zwar dient der Verbotstitel dem Schutz des Wettbewerbs, nicht aber in der Form, dass er als Druckmittel bei der Gewinnung von Mitgliedern und damit verbundenen Mitgliedsbeiträgen als Einnahmequelle eingesetzt wird. Dem Schuldner muss es freistehen, sich für eine entsprechende Mitgliedschaft zu entscheiden. Sie darf nicht durch ein ansonsten drohendes Ordnungsmittelverfahren erzwungen werden.

Letztlich und als ausschlaggebendes Moment kommt aber noch hinzu, dass dieses Vergleichsangebot nicht neutral, sondern unter Androhung massiver finanzieller Nachteile unterbreitet wurde. Der Schuldner sollte mit der Drohung, dass ein Ordnungsmittelverfahren für ihn wesentlich teurer werde, zu dem Vergleichsschluss bewegt werden. Durch die Behauptung, der Freistaat brauche das Geld, sollte die Drohung plausibel erscheinen. Diese Gesamtumstände lassen das formal bestehende Recht des Schuldners vorliegend ein Ordnungsgeldverfahren einzuleiten missbräuchlich erscheinen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Der Gebührenstreitwert bemisst sich nach dem Ordnungsgeld, das bei einem Verstoß zu verhängen gewesen wäre.

Dr. Kaiser

Graf

Dr. Marx

Für die Richtigkeit der Abschrift:  
Dresden, 03.08.2017



Tanneberger  
Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle