

# **Verpflichtung des Adressaten einer einstweiligen Verfügung, Dritte über Unterlassung einer bestimmten Werbeaussage zu informieren**

**Oberlandesgericht Frankfurt a. M.**

**Beschluss vom 01.08.2018**

**Az.: 6 W 53/18**

## **Tenor**

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Ordnungsmittelbeschluss des Landgerichts Frankfurt vom 19.04.2018 dahingehend abgeändert, dass die Höhe des Ordnungsgeldes auf 5.000 € herabgesetzt wird.

Die weitergehende Beschwerde der Antragsgegnerin sowie die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin werden zurückgewiesen.

Die Kosten des erstinstanzlichen Zwangsvollstreckungsverfahrens trägt die Antragsgegnerin. Von den Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Antragstellerin 5/6 und die Antragsgegnerin 1/6.

Beschwerdewert: 30.000 €

## **Gründe**

I.

Mit einstweiliger Verfügung der 6. Zivilkammer des

Landgerichts Stadtl vom 24.11.2016, Az. ... ist der Schuldnerin, damals noch firmierend unter A GmbH, bei Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel u.a. untersagt worden, im geschäftlichen Verkehr ihr Produkt „X“ mit der Rezeptur wie in dem als Anlage 1 zur Antragsschrift beigefügten Sicherheitsdatenblatt ausgewiesen mit den Angaben „X mit Sicherheit kennzeichnungsfrei (...) So ist X auch weiterhin erste Wahl in der Sanitärreinigung, wenn es um (...) die Vorteile kennzeichnungsfreier Produkte geht“ zu bewerben, wenn dies geschieht wie in Anlage AS 2 zur Antragsschrift.

Die Antragstellerin hat die Verhängung von Ordnungsmitteln begehrt, da die Antragsgegnerin nach Zustellung der einstweiligen Verfügung mehrfach in schuldhafter Weise gegen die Unterlassungsverpflichtung verstoßen habe. So habe sie u.a. Händler nicht über das Werbeverbot informiert, weshalb mehrere Abnehmer weiter mit der untersagten Kennzeichnungsfreiheit geworben hätten.

Das Landgericht hat ein Ordnungsgeld in Höhe von 15.000 € verhängt. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Antragsgegnerin habe dadurch gegen die Unterlassungsverpflichtung verstoßen, dass sie Händler nicht über das Verbot informiert habe und somit ihrer Störungsbeseitigungspflicht nicht ausreichend nachgekommen sein. Aufgrund offensiver Bewerbung der Kennzeichnungsfreiheit habe die Antragsgegnerin davon ausgehen müssen, dass diese Bewerbung den Marktteilnehmern im Gedächtnis bleibe.

Hiergegen richten sich die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin, mit der sie eine Aufhebung des verhängten Ordnungsmittels begehrt, sowie die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin mit der sie die Erhöhung des Ordnungsgeldes um ein Vielfaches begehrt.

II.

Während die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin teilweise

Erfolg hatte, blieb dieser der Anschlussbeschwerde der Antragstellerin versagt. Das Landgericht hat dem Grunde nach zu Recht ein Verstoß gegen die einstweilige Verfügung angenommen; lediglich der Höhe nach war aufgrund der besonderen Umstände im Nachgang zur neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Umfang der Unterlassungsverpflichtung das Ordnungsmittel übersetzt.

1.) Einer eigenen Sachentscheidung des Senats steht nicht entgegen, dass das Landgericht seine Abhilfeentscheidung nicht begründet hat. Allerdings stellt die fehlende Begründung der Nichtabhilfeentscheidung regelmäßig einen schweren Verfahrensfehler dar, der eine Rückgabe der Sache an das Erstgericht erfordert (OLG Frankfurt, Beschl. vom 20.11.2009, 11 W 59/09, BeckRS 2010, 1576 m.w.N.). Eine zulässige Vorlage an das Beschwerdegericht setzt die Durchführung eines ordnungsgemäßen Abhilfeverfahrens voraus. Der Abhilfebeschluss muss eine auf den Einzelfall bezogene Sachüberprüfung der mit der Beschwerde vorgetragene Beanstandungen enthalten. Andernfalls wird der mit § 572 I ZPO verfolgte Zweck unterlaufen, durch die Vorschaltung einer Selbstkontrolle ein weiteres Beschwerdeverfahren zu vermeiden.

Das Landgericht hat hier die neuen Ausführungen der Antragstellerin im Rahmen der Anschlussbeschwerde nicht beschieden und ohne weitere Ausführungen die Sache vorgelegt. Allerdings sieht der Senat im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens von einer Rückgabe an das Landgericht ab. Aus der Entscheidung des Landgerichts geht hervor, dass dieses auch in Kenntnis der Beschwerdebegründung und der darin enthaltenen neuen Argumente nicht gewillt ist, der Beschwerde abzuhelpen. Die Rückgabe würde daher zu reiner Förmerei führen und das Verfahren verzögern.

2.) Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist teilweise begründet. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die angegriffenen Verstöße der Bewerbung von X als „kennzeichnungsfrei“ vom Verbotsumfang der einstweiligen

Verfügung umfasst sind. Die Höhe des Ordnungsgeldes war jedoch aufgrund des geringen Verschuldens zu reduzieren.

a) Das Vollstreckungsgericht hat durch Auslegung des Vollstreckungstitels zu ermitteln, welche Verhaltensweisen dieser erfasst (vgl. BGH, GRUR 2014, 794 [BGH 30.01.2014 – I ZR 19/13] Rnr. 12 – Gebundener Versicherungsvermittler, mwN). Die Auslegung hat vom Tenor der zu vollstreckenden Entscheidung auszugehen; erforderlichenfalls sind ergänzend die Entscheidungsgründe und unter bestimmten Voraussetzungen auch die Antrags- oder Klagebegründung und der Parteivortrag heranzuziehen (BGH, GRUR 2013, 1071 [BGH 06.02.2013 – I ZB 79/11] Rnr. 14 – Umsatzangaben; BGH, GRUR 2014, 605 [BGH 25.02.2014 – X ZB 2/13] Rnr. 18 – Flexitanks II). Umstände, die außerhalb des Titels liegen, sind bei der Auslegung wegen der Formalisierung des Vollstreckungsverfahrens grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Insbesondere ist es ohne Bedeutung, welche sachlich-rechtlichen Ansprüche dem Gläubiger zustehen (vgl. BGH, NJW 2010, 2137 [BGH 26.11.2009 – VII ZB 42/08] Rnr. 11). Dem Schuldner ist es versagt, die Erfüllung der titulierten Unterlassungspflicht mit der Begründung zu verweigern, er sei materiell-rechtlich zur Unterlassung nicht verpflichtet.

Entscheidet allerdings – wie hier – das Prozessgericht als zuständiges Vollstreckungsorgan über eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme aus einem Titel, den es selbst erlassen hat, kann es bei der Auslegung des Titels sein Wissen aus dem Erkenntnisverfahren mit heranziehen und damit Umstände berücksichtigen, die außerhalb des Titels liegen (vgl. BGH GRUR 2004, 264 [BGH 23.10.2003 – I ZB 45/02] – Euro-Einführungsrabatt; BGH NJW 2010, 2137 [BGH 26.11.2009 – VII ZB 42/08] Rnr. 12). Das kommt insbesondere in Betracht, wenn es sich bei diesem Titel um eine einstweilige Verfügung handelt, die das Prozessgericht durch einen nicht mit einer Begründung versehenen Beschluss erlassen hat, weil in einem solchen Fall zur Auslegung des Tenors keine Entscheidungsgründe

herangezogen werden können. Zur Auslegung des Tenors kann das Prozessgericht in einem solchen Fall auf die Begründung des Antrags auf Erlass der einstweiligen Verfügung und auf unstreitiges oder glaubhaft gemachtes Vorbringen der Parteien zurückgreifen. Für die Auslegung des Vollstreckungstitels durch das Beschwerdegericht, das über die sofortige Beschwerde gegen eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme aus einem Titel entscheidet, den das Prozessgericht des ersten Rechtszugs erlassen bzw. nicht erlassen hat, gelten diese Grundsätze entsprechend. Dem Senat ist es daher unbenommen, zur Auslegung des Tenors außerhalb des Titels liegende Umstände wie das unstreitige Vorbringen der Parteien oder die Antragschrift heranzuziehen (vgl. hierzu BGH GRUR 2015, 1248 [BGH 05.03.2015 – I ZB 74/14], Rnr. 20 ff. – Tonerkartuschen).

b) Hieraus folgt zunächst, dass der Senat zur Auslegung des auslegungsbedürftigen Tenors die Antragschrift heranziehen kann. Die Reichweite des Titels ist hier insoweit vom Wortlaut her zunächst auslegungsbedürftig, als dieser zwar durch die Formulierung „wenn dies geschieht wie“ auf die konkrete Verletzungsform (Anlage AS 2) Bezug nimmt, andererseits aber aufgrund der Formulierung im abstrakten Teil unklar ist, wie weit das Verbot reichen soll. Die Heranziehung der Antragschrift drängt sich hier sogar geradezu auf, da nicht nur der Titel durch die Formulierung „auf den in Abschrift beigefügten Antrag vom 14.11.2016“ ausdrücklich auf die Antragschrift Bezug nimmt, sondern dieses – was gerichtkundig ist – sogar regelmäßig mit dem Beschluss urkundlich fest verbunden wird. Damit ist hinreichend deutlich manifestiert, dass die Antragschrift Teil der Begründung des Gerichts wird bzw. diese ersetzen soll.

c) Aus dem Tenor im Verbindung mit der Antragschrift ergibt sich hier hinreichend deutlich, dass das Verbot gem. Ziff. 1a) der einstweiligen Verfügung jede Werbung mit einer Kennzeichnungsfreiheit für X-Produkte erfasst.

aa) Zu Recht weist allerdings die Antragsgegnerin darauf hin,

dass die Antragstellerin durch Bezugnahme auf die Anlage AS 2 die konkrete Verletzungsform angegriffen hat und das Landgericht dies auch in den Tenor übernommen hat. Eine unmittelbare Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform liegt nämlich auch dann vor, wenn der Klageantrag die Handlung abstrakt beschreibt, sie aber – anders als bei Antragsfassungen, die die konkrete Verletzungsform nur als Beispiel heranziehen – mit einem „wie“-Zusatz („wie geschehen ...“; „wenn dies geschieht wie ...“) konkretisiert (BGH GRUR 2011, 742 [BGH 07.04.2011 – I ZR 34/09] Rn. 17 – Leistungspakete im Preisvergleich). Die abstrakte Kennzeichnung hat dabei die Funktion, den Kreis der Varianten näher zu bestimmen, die als „kerngleiche“ Handlungen von dem Verbot erfasst sein sollen (BGH GRUR 2006, 164 [BGH 02.06.2005 – I ZR 252/02] Rnr. 14 – Aktivierungskosten II; BGH GRUR 2010, 749 [BGH 29.04.2010 – I ZR 202/07] Rnr. 36 – Erinnerungswerbung im Internet).

bb) Hiervon ausgehend ist der Tenor zunächst dahingehend auszulegen, dass er an die konkrete Verletzungsform anknüpfend im abstrakten Teil des Antrags die zu unterlassenden Handlungen abstrakt umschreibt und somit die zu unterlassenden Varianten und den Verbotsumfang festlegt. Anders als die Antragsgegnerin meint, ist der Verbotsumfang daher nicht auf eine identische Verletzung beschränkt. Der Wortlaut des Unterlassungsgebote enthält zwei Teile: „Mit den Angaben ‚X1 mit Sicherheit kennzeichnungsfrei‘ sowie ‚So ist X auch weiterhin erste Wahl in der Sanitärreinigung, wenn es um die Vorteile kennzeichnungsfreier Produkte geht‘ beschränkt sich der Verbotsumfang des Tenors indes nicht (nur) auf die Verwendung des Begriffs der Kennzeichnungsfreiheit im konkreten semantischen Kontext. Vielmehr ergibt sich aus der Antragsschrift mit unzweifelhafter Deutlichkeit, dass die Antragstellerin – und das Landgericht ihr folgend – jedwede Form der Werbung mit Kennzeichnungsfreiheit verbieten wollten. Schon die Tatsache, dass das gesamte Werbeschreiben sich nur mit der Frage der Kennzeichnungsfreiheit befasst und auch die Antragstellerin nur diese Thematik unter Erwähnung der

Vorgeschichte überhaupt in der Antragschrift anspricht, weist in diese Richtung. Unter Ziff. II erläutert die Antragstellerin unter der Überschrift „Zum Antragsgegenstand“ (sic!) einleitend, dass das Produkt X mit neuer Rezeptur sehr wohl kennzeichnungspflichtig nach der CLP-VO sei. Unter Ziff. B II („Unterlassungsanspruch“) legt die Antragstellerin weiterhin dar, dass der Antragstellerin aufgrund der Werbung mit den Angaben „kennzeichnungsfrei“ auf der Internetseite ein Unterlassungsanspruch zustehe. Die Antragsgegnerin mache damit falsche Angaben über Gesundheitsgefahren des Produktes; das streitgegenständliche Produkt sei kennzeichnungspflichtig nach der CLP-VO. Damit können keine vernünftigen Zweifel daran bestehen, dass die einstweilige Verfügung jede Bewerbung des „neuen“ X als kennzeichnungsfrei erfasst. Auch die Kontrollüberlegung, ob die dann erfassten Verstöße als „gedanklich mitgeprüft“ anzusehen sind, bestätigt dieses Ergebnis. In der rechtlichen Bewertung der Werbung mit „X mit Sicherheit kennzeichnungsfrei“ und „kennzeichnungsfrei“ besteht nämlich keinerlei Unterschied.

d) Gegen das so auszulegende Unterlassungsgebot hat die Antragsgegnerin dadurch verstoßen, dass sie ihr Handeln auf die Entfernung der angegriffenen Aussage von ihrer Homepage beschränkt hat, nicht jedoch versucht hat, durch Information der Weiterverkäufer den geschaffenen Störungszustand zu beseitigen.

Die Antragsgegnerin ist aus der einstweiligen Verfügung verpflichtet, die Werbeangabe „kennzeichnungsfrei“ zu unterlassen. Besteht die rechtswidrige Handlung – wie hier – in einer dauerhaft geschalteten Werbeangabe, wird der damit gleichzeitig verbundene Störungszustand grundsätzlich dadurch beseitigt, dass die Werbeangabe entfernt wird. Dies hat die Antragsgegnerin unstreitig unverzüglich getan. Durch die Entfernung der Werbeangabe von der Internetseite wurde der primäre Störungszustand beseitigt. Die Antragsgegnerin war jedoch auch zu einer weitergehenden Störungsbeseitigung

dahingehend verpflichtet, im Rahmen des Möglichen auch auf Dritte einzuwirken, nämlich insbesondere die Endverkäufer über das ergangene Verbot zu informieren.

aa) Die Verpflichtung zur Beseitigung des Verletzungszustands durch Einwirkung auf Dritte besteht im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren. Der Schuldner ist gehalten, auf Dritte, deren Handeln ihm wirtschaftlich zugutekommt, einzuwirken, wenn er mit einem Verstoß ernstlich rechnen muss. Ob die Einwirkung gegenüber den Dritten rechtlich durchsetzbar ist, ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs (GRUR 2017, 823 Rn. 29 – Luftentfeuchter) nicht entscheidend. Ein Schuldner, der kraft eines gerichtlichen Titels oder kraft Vertrags zur Unterlassung verpflichtet ist, für ein Produkt mit bestimmten Angaben zu werben, muss deshalb grundsätzlich durch einen Rückruf des Produkts dafür sorgen, dass bereits ausgelieferte Produkte von seinen Abnehmern nicht weiter vertrieben werden (BGH GRUR 20156,720, Rnr. 35 – Hot Sox; BGH, GRUR 2017, 823 [BGH 04.05.2017 – I ZR 208/15] Rn. 29 – Luftentfeuchter; BGH GRUR 2018, 292, Rnr. 20 – Produkte zur Wundversorgung). Für den vorliegenden Fall der Vollstreckung aus einem in einem Verfügungsverfahren erlassenen Titel muss bei dessen Auslegung allerdings ergänzend berücksichtigt werden, dass die Hauptsache durch eine einstweilige Verfügung nur unter besonderen, engen Voraussetzungen vorweggenommen werden darf und dass außerdem die Verteidigungsmöglichkeiten des Schuldners vor der Titulierung eingeschränkt sein können. Diese Besonderheiten des Verfügungsverfahrens sprechen dagegen, aus einer Unterlassungsverfügung zugleich eine Verpflichtung zum Rückruf abzuleiten. Eine entsprechende Auslegung kommt daher bei einem im Verfügungsverfahren ergangenen Unterlassungstitel nur beim Vorliegen besonderer Umstände in Betracht. Ohne das Vorliegen solcher Umstände ist es dem Schuldner, der von der Unterlassungsverfügung betroffene Waren bereits weiterveräußert hat, aber regelmäßig zuzumuten, die Abnehmer aufzufordern, die Waren vorläufig nicht weiterzuvertreiben (BGH GRUR 2018, 292 [BGH 11.10.2017 –

I ZB 96/16], Rnr. 34 Produkte zur Wundversorgung).

bb) Anders als in den Fällen, in denen die Rechtsverletzung dem Produkt „anhaftet“, besteht bei einer irreführenden Angabe auf einer Internetseite keine Fortwirkung dergestalt, dass rechtswidrig gekennzeichnete Produkte, also Gegenstände, die den Wettbewerbsverstoß verkörpern, im Umlauf sind, sich somit die Rechtsverletzung manifestiert hat und dies fortwirkt. Eine Fortwirkung ist in derartigen Fällen nur in der Weise vorstellbar, dass sich Kunden, die die Angabe gelesen haben, noch daran erinnern. Eines Widerrufs der irreführenden Werbeangabe gegenüber Kunden, die sie mutmaßlich zur Kenntnis genommen haben, bedarf es jedoch grundsätzlich nicht. Dies würde die Anforderungen aus der Unterlassungsverpflichtung überspannen. Insoweit kann auf die Grundsätze zum Beseitigungsanspruch zurückgegriffen werden. Ein Anspruch auf Widerruf setzt voraus, dass sich die Äußerung dem Gedächtnis Dritter derartig eingeprägt hat, dass sie in ihnen geistig fortlebt (Senat, GRUR-RR 2018, 122; Bornkamm in Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., UWG, § 8 Rn. 1.114). Sie muss sich als stetig fortwirkende Quelle der Schädigung darstellen (BGH, GRUR 1972, 666 – Freispruch). Hierfür bedarf es konkreter Anhaltspunkte, dass ausnahmsweise die negativen Folgen der falschen Tatsachenangabe nicht allein dadurch aus der Welt geschaffen werden können, dass sie aus allen Werbemedien entfernt wird und der Schuldner sie nicht wiederholt. Zudem steht der Widerrufsanspruch unter dem Verhältnismäßigkeitsvorbehalt, der eine umfassende Interessenabwägung erfordert.

Im Streitfall ist mit dem Landgericht anzunehmen, dass die irreführende Angabe auf der Internetseite der Antragsgegnerin auch nach ihrer Entfernung im Gedächtnis Dritter geistig fortlebte. Zwar sind produktbezogene Werbeangaben nach den Erfahrungen des Verkehrs eher kurzlebig sind und können sich ändern. Sie prägen sich in der Regel nicht dauerhaft ein. Indes handelt es sich hier nicht um eine beliebige Werbeangabe

der Antragsgegnerin, sondern um den zentralen „unique selling point“, der das Produkt der Antragsgegnerin von den meisten anderen Wettbewerbsprodukten unterscheiden soll, nämlich die Kennzeichnungsfreiheit, die für die Kunden eine ganz erhebliche Bedeutung in der Anwendung und der Ausstattung der mit dem Produkt arbeitenden Mitarbeiter hat. Das Landgericht weist zu Recht darauf hin, dass es der Antragsgegnerin mit der angegriffenen Werbung auch gerade darauf ankam, „X“ als kennzeichnungsfrei vorzustellen. Unter diesen Umständen musste die Schuldnerin davon ausgehen, dass Händler über einen längeren Zeitraum an Kunden die Bewerbung des Produkts weitergegeben haben. Die Antragsgegnerin kann dem auch nicht entgegenhalten, sie habe nur in einem Fall versehentlich unterlassen, die Bewerbung für die alte Rezeptur von ihrer Homepage zu entfernen. Dies ändert nichts daran, dass die Kennzeichnungsfreiheit ein zentrales Verkaufsargument für die Antragsgegnerin war, die sie von ihren Wettbewerbern unterscheidet. Dies ergibt sich zwangslos schon aus der eigenen Werbung der Antragsgegnerin auf ihrer Internethomepage vor Erlass der einstweiligen Verfügung (Bl. 178) sowie aus den Werbebroschüren der Antragsgegnerin (Anlage AS 40) sowie einer Wettbewerberin (Anlage AS 41).

Die Antragsgegnerin war daher verpflichtet, den Markt darüber zu informieren, dass das Produkt nicht mehr mit „kennzeichnungsfrei“ beworben werden durfte. Ihr war zuzumuten, jedenfalls die ihr bekannten Händler/Abnehmer über das Verbot der Werbung zu informieren; dass dies tatsächlich möglich war, zeigt die ein Jahr nach Zustellung der einstweiligen Verfügung durchgeführte Information der Händler sowie die hinsichtlich der ersten „X“-Rezeptur durchgeführten Maßnahmen, auf die die Antragsgegnerin sich zur Begründung ihrer Rechtstreue beruft.

Die Information der Abnehmer ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache unzumutbar. Zwar führt eine Information der Abnehmer insoweit

zu einer endgültigen Befriedigung des Gläubigers; dies ist jedoch – im Gegensatz zu einem endgültigen Rückruf (vgl. BGH GRUR 2018, 292 [BGH 11.10.2017 – I ZB 96/16], Rnr. 34 ff – Produkte zur Wundversorgung) für den Schuldner nicht übermäßig belastend, sondern vielmehr vergleichbar mit der auch im Eilverfahren zumutbaren Aufforderung an die Abnehmer, die Waren vorläufig nicht weiter zu vertreiben.

Ob im Sinne einer Kausalität darüber hinaus erforderlich ist, dass aufgrund der unterlassenen Handlung der Unterlassungsschuldnerin es tatsächlich auch zu weiteren Rechtsverstößen Dritter gekommen ist, kann dahinstehen, da derartige Verstöße hier jedenfalls vorgelegen haben. Zwar ist bei einigen der Anlagen AS 19 – 33 schon nicht erkennbar, ob überhaupt das Produkt „X“ beworben wurde, da es sich jeweils nur um Google-Suchergebnisse handelt, in denen irgendwo auf der referenzierten Seite die Begriffe „X“ und „kennzeichnungsfrei“ auftauchen, ohne dass aus dem Suchergebnis zwingend der Rückschluss zu ziehen wäre, dass die Begriffe in Beziehung zueinander verwendet werden. Jedenfalls aus den Anlagen AS 20, 22, 23, 27, 29 und 30 ergibt sich aber deutlich eine Verwendung des Begriffs „kennzeichnungsfrei“ im Zusammenhang mit X. Soweit die Antragsgegnerin anführt, es sei gar nicht erkennbar, ob überhaupt das X-Produkt mit der neuen Rezeptur (das vom Unterlassungstitel umfasst ist) und nicht ein X-Produkt mit der alten Rezeptur (das von diesem Unterlassungstitel nicht erfasst ist) beworben wird, hat die Antragstellerin zu Recht darauf hingewiesen, dass keine Veranlassung für die Annahme besteht, dass im Markt für drei Jahre alte Reinigungsmittel geworben wird, sondern die Bewerbung regelmäßig die aktuelle Rezeptur betrifft. Im Markt ist nach dem insoweit unbestrittenen Vortrag der Antragstellerin Lagerhaltung im zeitlichen Umfang von höchstens einigen Wochen üblich.

e) Die Antragsgegnerin hat auch dadurch gegen die einstweilige Verfügung verstoßen, dass in ihrem Namen auf dem „Virtual

Market“ der Cleaning.Management.Services-Messe (CMS) in Berlin im September 2017 für die Kennzeichnungsfreiheit von X erworben wurde.

Zwar hat die Antragsgegnerin die Inhalte nicht selbst an die Messe Berlin geliefert. Aus der Anlage AS 18 ergibt sich nämlich, dass die Messe Berlin der Antragsgegnerin die Einträge und Inhalte der Messe aus dem Jahr 2015 übernommen hatte. Dass die Antragsgegnerin hiervon Kenntnis gehabt hatte, konnte die Antragstellerin nicht beweisen. Indes hatte die Antragsgegnerin seit dem Frühjahr 2017 – und damit schon ca. ein halbes Jahr vor dem Verstoß – Zugriff auf ihren Account bei der Messe. Nach dem insoweit unbestrittenen Vortrag der Antragstellerin ist mit der Buchung des Messestandes zwingend auch die Buchung des CMS Virtual Marketplace verbunden, auf dem jeder Aussteller seine Produkte ausstellen kann. Der Aussteller erhält ein Kundenkonto und Login-Daten, mit denen Texte und Bilder zur Bewerbung der auf der Messe auszustellenden Produkte hochgeladen werden können und die Messe virtuell vorbereitet werden kann. Aus der Anlage AS 38 ergibt sich, dass die Messe im Frühjahr 2017 und damit ein halbes Jahr vor der Messe die Aussteller darüber informierte hatte, dass auf dem Account der Antragstellerin durch die Messe Inhalte hinterlegt waren, die der Kontrolle bedurften. Daher hatte die Antragsgegnerin sich die Inhalte zum Zeitpunkt des Verstoßes im September 2017 zu Eigen gemacht.

f) Die Antragsgegnerin hat auch schuldhaft gehandelt, da sie nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt an den Tag legte.

Die unsichere Rechtslage zur Folgenbeseitigungspflicht als Bestandteil eines Unterlassungsausspruchs zum Zeitpunkt der Zustellung der einstweiligen Verfügung genügt hierfür nicht. Die Vermeidbarkeit ist gegeben, wenn die Bedenklichkeit der Handlung bei hinreichender Sorgfaltsanspannung erkennbar war (Feddersen in Teplitzky, 11. Aufl., 57. Kap., Rn. 27). Bei einer nicht vollständig geklärten Rechtslage ist die anwaltlich beratene Schuldnerin gehalten, den sichersten Weg

zu gehen. Es war jedoch für die Antragsgegnerin kaum abzusehen, welche konkreten Maßnahmen geschuldet sind und wie weit die Folgenbeseitigungspflicht reicht. Insbesondere für nicht dem Produkt anhaftende Rechtsverletzungen, die sich mittelbarer darstellen, waren rechtliche Maßstäbe noch nicht hinreichend sicher entwickelt.

g) Aufgrund des geringen Verschuldens sieht der Senat indes ein Ordnungsgeld in Höhe von 5.000 € für die beiden Verstöße als ausreichend, aber auch notwendig an, um die Antragsgegnerin künftig zur Einhaltung ihrer Unterlassungsverpflichtung zu bewegen. Der Senat hat erhöhend berücksichtigt, dass die Werbung der Antragsgegnerin vermittelt über die Abnehmer eine erhebliche Breitenwirkung hat. Ganz erheblich verschuldensmindernd ist zu berücksichtigten, dass der Grad des Verschuldens aufgrund der dargestellten rechtlichen Unsicherheit und der Veränderungen in der Rechtsprechung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zum Umfang des Unterlassungsausspruchs an der unteren Fahrlässigkeitgrenze anzusiedeln ist und es sich um das erste Ordnungsmittelverfahren handelt.

3.) Es kann dahinstehen, ob die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin, mit der sie erstmals in der Beschwerdeinstanz überhaupt eine bestimmte Höhe des zu verhängenden Ordnungsgeldes beantragt, überhaupt zulässig ist; jedenfalls ist sie aus den oben dargestellten Gründen unbegründet.

4.) Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92, 97 I, 891 S. 3 ZPO und folgt dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen. Im Zwangsvollstreckungsverfahren ist die Antragsgegnerin voll unterlegen, da der ohne konkreten Antrag zur Höhe gestellte Ordnungsmittelantrag vollumfänglich Erfolg hatte. Im Beschwerdeverfahren hingegen ist die Antragstellerin überwiegend unterlegen, da sie mit der Anschlussberufung eine erhebliche Erhöhung des Ordnungsgeldes beantragt hat. Der Senat hat das mit der Anschlussberufung begehrte „Vielfache“ von 15.000 € mit 30.000 € bewertet so dass sich für die

Beschwerde eine Kostenquote der Antragstellerin in Höhe von 5/6 ergibt.

Einer Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 574 ZPO bedurfte es nicht. Der Senat hat die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze zum Umfang der der Unterlassungspflicht und erforderliche Rückrufhandlungen auf den Einzelfall angewendet.

Der Schriftsatz der Antragsgegnerseite vom 26.6.2018 enthält kein neues entscheidungserhebliches Vorbringen. Daher bestand kein Anlass, entsprechend der Bitte im Schriftsatz des Antragstellervertreeters vom 27.7.2018 mit der Entscheidung zuzuwarten, bis die Antragstellerin zu dem Schriftsatz vom 26.6.2018 Stellung genommen hat.