



HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT

Beschluss

3 W 136/04
315 0 262/04

In dem Rechtsstreit

Premiere Fernsehen GmbH & Co. KG,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
Premiere Fernsehen Verwaltungs-GmbH, diese wiederum
vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Georg Kofler
(Vorsitzender), Michael Börnicke und Hans Seger,
Medienallee 4, 85774 Unterföhring,

Antragstellerin,
Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte
LEISNER SCHEFFLER, Ismaninger Straße 76,
81675 München, Gz.: 163/04 HS10 abe,

gegen



Antragsgegner,
Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte
Reitzlein & Joswig, Goethestraße 4-8,
60313 Frankfurt, Gz.: 148/04A06,

Gä./Du.

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, 3. Zivilsenat, am 16. November 2004 durch die Richter

Gärtner, Spannuth, Dr. Löffler

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 15, vom 23. August 2004 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten der Beschwerde.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beläuft sich auf die Summe der in erster Instanz entstandenen Kosten.

Gründe:

Die sofortige Beschwerde hat keinen Erfolg.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens nach § 93 ZPO zu tragen. Die per Einschreiben mit Rückschein versandte Abmahnung ist dem Antragsgegner unstreitig nicht zugegangen. Er kann damit schon deswegen keinen Anlass zur Klagerhebung gegeben haben, weil er nicht gewusst hat, dass ihm eine Unterwerfungserklärung hat abverlangt werden sollen.

Für die Entscheidung kommt es nicht darauf an, ob die Antragstellerin bei Einreichung des Verfügungsantrags gewusst hat, dass die Abmahnung nicht zugegangen war, oder ob sie ihrer Obliegenheit mit der Absendung genügt hat, wie weiter unerheblich ist, wer den Zugang der Abmahnung zu beweisen hat, wenn der Verletzer bestreitet, abgemahnt worden zu sein. Denn für das Tatbestandsmerkmal der Klagveranlassung in § 93 ZPO kommt es allein darauf an, ob der Verletzer durch sein vorprozessuales Verhalten gezeigt hat, dass die Beschreitung des Rechtswegs zur Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs unumgänglich war. Dazu können aber keine Feststellungen getroffen werden, wenn die Abmahnung unstreitig nicht zugegangen ist und die Verpflichtungserklärung – wie hier – nach Zustellung der einstweiligen Verfügung ohne weiteres abgegeben worden ist.

Auch das nachfolgende Verhalten des Antragsgegners trägt nicht den Schluss darauf, dass dieser sich auf Abmahnung nicht unterworfen hätte. Das Gegenteil lässt sich

auch nicht aus dem behaupteten Verstoß vom 10. April 2004 herleiten, denn, wenn der Tatbestand eines Verstoßes überhaupt gegeben sein sollte, erfolgte dieser jedenfalls nicht schuldhaft.

Das ergangene Verfügungsverbot betrifft einen Sachverhalt mit folgenden Merkmalen:

- im Internetauktionenhaus eBay
 - sollen unter der Rubrik „PayTV-Decoder“
 - keine Produkte, insbes. keine Programme angeboten werden,
 - mit denen das Bezahlprogramm der Antragstellerin unentgeltlich konsumiert werden kann
- oder
- die dazu bestimmt sind, dieses zu ermöglichen.

Im Rahmen der „Insbesondere“-Form des Verbots sind dem Titel die Angebote Ast 1 bis Ast 6 beigefügt.

Unter welchen Voraussetzungen die letztgenannte Alternative des Verbots (bestimmungsgemäße Verwendung des Geräts zum unentgeltlichen Empfang von PayTV-Programmen) erfüllt sein soll, kann weder dem Verbotstenor noch der Begründung mit hinreichender Sicherheit entnommen werden. Bei Erläuterung der überreichten Angebote wird in der Begründung des Verfügungsantrags auf das vom Antragsgegner geschilderte Leistungsvermögen der beworbenen Geräte und auf die von ihm gegebenen Warnhinweise hingewiesen. Sämtliche in den Anlagen Ast 1 bis 6 beigefügten Angebote geben bereits in der Überschrift zur Beschreibung des Geräts die Hinweise „incl. Softw. PAY-TV-GSM NEU“ oder „...TV-GSM“ oder „...PAY-TV NEU“. Der Antragschrift kann nicht entnommen werden, dass allein die Einstellung eines Programmers in die Rubrik „PayTV-Dekoder“ als Bestimmung des Geräts zum kostenlosen Empfang von Bezahlfernsehprogrammen Gegenstand des begehrten Verbots hat werden sollen. Soweit es in der Begründung heißt, dass durch „die Art und Weise der Bewerbung, insbesondere unter der Rubrik PayTV-Dekoder und die expliziten Hinweise“ erkennbar sei, dass die beworbenen Geräte dem Zweck dienen sollten, die Zugangskontrollen der Antragstellerin rechtswidrig zu umgehen, werden die Voraussetzungen kumulativ genannt und der „insbesondere“-Hinweis auf die Rubrik „PayTV-Decoder“ legt sogar eher das Verständnis nahe, dass diese Rubrik nur beispielhaft genannt sein soll. Dies umso mehr als die konkreten Angebote aus der Anlage zu dem Verfügungsverbot, die ausdrücklich mit dem Empfang von PayTV-Programmen werben, auch in anderen Rubriken des Auktionenhauses unzulässig sein dürften.

Der als gegen den Titel verstoßend bewertete Fall vom 10. April 2004 mit der Auktionsnummer 3090108182" (Anlage Vg 2 des Ordnungsmittelverfahrens) beschreibt das beworbene Produkt als „Kartenprogrammer incl. Softw. NEU GARANTIE“ und enthält auch ansonsten keinerlei Hinweise auf die Möglichkeit, PayTV-Programme entschlüsseln zu können. Das Angebot mag allein schon deswegen unzulässig sein, weil es auch unter der Kategorie „PayTV-Dekoder“ aufgeführt ist; dass dies allein schon ausreichen soll, um gegen das ergangene Verfügungsverbot zu verstoßen, erschließt sich aber selbst nach rechtlicher Beratung nicht, so dass es - wenn denn überhaupt ein tatbestandlicher Verstoß gegen den Verbotstenor vorliegen sollte - jedenfalls am Verschulden fehlt.

Es ist also kein Verhalten des Antragsgegners dargetan, das den Schluss trüge, dass dieser sich auf Abmahnung nicht unterworfen hätte, womit er auch keinen Anlass zur Beschreitung des Rechtswegs gegeben hat.

Der Antragsgegner hat den Anspruch sofort anerkannt, wozu es allemal ausreicht, wenn dies – wie hier – bei der ersten sich prozessual bietenden Gelegenheit geschieht. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Gärtner

Spannuth

Löffler