

Breun-Goerke, Was tun? Beseitigungs- und Handlungspflichten des Unterlassungsschuldners

spannt wartet die datenschutzrechtliche Praxis auf die Urteilsgründe des BVerwG zur *öffentlich-rechtlichen* Störerhaftung in Sachen Facebook Fanpage.²¹⁾ Beide Entscheidungen werden zur Rechtssicherheit beitragen.

- 22 Insgesamt bestätigt der EuGH seine datenschutzfreundliche Linie. Die Entscheidung bleibt – wenig überraschend – auf dem bisherigen Kurs. Zu begrüßen ist: Der EuGH nimmt den gemeinsam Verantwortlichen die Bürde, die datenschutzrechtliche Verantwortung für etwas zu übernehmen, das sich der eigenen Beherrschbarkeit entzieht. In der Sache noch nicht überschaubar

sind die weiteren Schlussfolgerungen, die sich aufgrund der Entscheidung aufdrängen: Wie wirken sich Wissensdefizite zu Verarbeitungsvorgängen, die auf Seiten des gemeinsam Verantwortlichen bestehen, auf die Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung aus? Nicht überraschend wäre es, wenn Fashion ID nicht *en détail* über die Hintergründe Bescheid wusste.

21) BVerwG, 11.09.2019 – 6 C 15.18, Pressemitteilung Nr. 62/2019 vom 11.09.2019 (<https://www.bverwg.de/pm/2019/62>).

RA Peter Breun-Goerke, Bad Homburg*

Was tun? Beseitigungs- und Handlungspflichten des Unterlassungsschuldners

INHALT

- I. **Rechtlicher Ausgangspunkt**
- II. **Beseitigungspflichten**
 - 1. Die Rechtsprechung des BGH
 - 2. Die Umsetzung dieser Rechtsprechung durch die Instanzgerichte
 - 3. Die Kritik des OLG Düsseldorf
 - 4. Die Reaktion der Politik
- III. **Handlungspflichten**
 - 1. Die Historie der Handlungspflichten
 - 2. Neue Anforderungen im Zeitalter der Digitalisierung
 - 3. Kontrollpflichten in Suchmaschinen
 - 4. Die Rechtsprechung zur Werbung mit Hotelsternen
 - 5. Zeitlicher Rahmen der Handlungspflichten
 - 6. Einschränkung der Handlungspflichten
 - 7. Umfang der Handlungspflichten
- IV. **Sonderproblem Google Cache**
- V. **Fazit**

I. Rechtlicher Ausgangspunkt

- 1 Rechtlicher Ausgangspunkt für einen Überblick über die Beseitigungs- und Handlungspflichten eines Unterlassungsschuldners sind zwei tatsächliche Sachverhaltsvarianten:
- 2 Gibt ein Unternehmen nach einer Abmahnung eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, greift hinsichtlich der Unterlassungs- und Beseitigungspflichten § 339 BGB. Danach hat der Schuldner einer Unterlassungsverpflichtung eine Vertragsstrafe dann zu zahlen, wenn er dieser Erklärung zuwiderhandelt. Bei dem vertraglichen Unterlassungsanspruch besteht die Besonderheit, dass der Unterlassungsschuldner nach § 278 BGB auch für

das Verschulden der Personen einzutreten hat, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient. Er haftet also für seine Erfüllungsgehilfen.

Die zweite Sachverhaltsvariante ist die Unterlassungsverpflichtung nach Zustellung einer einstweiligen Verfügung oder eines Urteils, in dem der Schuldner zu einer Unterlassung durch das erkennende Gericht verpflichtet wird. Dann ist hinsichtlich der Unterlassungs- und Beseitigungspflichten § 890 ZPO einschlägig, der sich mit der Erzwingung von Unterlassungen und Duldungen im gerichtlichen Verfahren beschäftigt. Danach kann gegen den Schuldner, der einer Verpflichtung zuwiderhandelt, eine Handlung zu unterlassen, vom zuständigen Gericht des ersten Rechtszuges ein Ordnungsgeld verhängt werden. Die Verhängung dieses Ordnungsgeldes muss in dem Unterlassungstitel bereits angedroht werden. Besonderheit ist hier, dass der Schuldner – anders als bei § 339 BGB – nicht für das Verschulden von Erfüllungsgehilfen haftet. Allerdings besteht sehr wohl nach der Rechtsprechung eine Haftung für das so genannte Organisationsverschulden.

Grundsätzlich hat die Rechtsprechung bereits sehr früh hinsichtlich der Umsetzung von Unterlassungspflichten die Formel geprägt: Der Unterlassungsschuldner muss alles Mögliche und Zumutbare tun, um eine Zuwiderhandlung zu verhindern. Wesentliche Unterschiede in den Handlungs- und Beseitigungspflichten sind, je nachdem ob sie ihre Grundlage in § 339 BGB oder § 890 ZPO haben, aus den hier darzustellenden Urteilen tatsächlich aber nicht zu erkennen.

II. Beseitigungspflichten

1. Die Rechtsprechung des BGH

In der juristischen Fachwelt hat 2017 die Entscheidung des BGH ⁵ „Produkte zur Wundversorgung“¹⁾ einer Bombe gleich eingeschlagen. In der zu § 890 ZPO ergangenen Entscheidung hat der BGH bereits im Leitsatz formuliert, dass die Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung, durch die ein fortdauernder Störungszustand durch den Unterlassungsschuldner geschaffen wurde, dahingehend auszulegen ist, dass sie neben der Unterlassung der beanstandeten Handlung auch die Vornahme möglicher

* Syndikusrechtsanwalt. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 1637.

1) BGH, 11.10.2017 – I ZB 96/16, WRP 2018, 473 – Produkte zur Wundversorgung.

Breun-Goerke, Was tun? Beseitigungs- und Handlungspflichten des Unterlassungsschuldners

und zumutbarer Handlungen zur Beseitigung des Störungsstatus umfasst. In dem Verfahren ging es um einen Streitfall aus dem Markenrecht. Die Beklagte hatte Verpackungen überklebt und damit die Marke der Herstellerin verletzt. Im Rahmen der einstweiligen Verfügung wurde der Beklagten untersagt, die Verpackung zu verändern und auch die so veränderte Verpackung abzugeben, in Verkehr zu bringen oder zu bewerben. Der BGH²⁾ hat die Entscheidung zur Verhängung eines Ordnungsgeldes gegen die Beklagte bestätigt, weil sie es unterlassen habe, entweder die ausgelieferten Produkte zurückzurufen oder aber ihre Abnehmer aufzufordern, diese vorläufig nicht weiterzuveräußern. Diese Pflichten ergäben sich aus der Auslegung des Unterlassungstitels. Diesem sei zu entnehmen, welche Verhaltensweisen erfasst seien und ob der Unterlassungsschuldner zu einem Handeln verpflichtet sei. Der BGH stellt klar, dass dies nicht unbedingt aus dem Wortlaut der Entscheidungsformel zu erkennen sein muss, und sieht diese Auslegung auch dann als gegeben an, wenn neben dem gesetzlich geregelten Unterlassungsanspruch auch materiellrechtliche Beseitigungsansprüche bestehen, die vom Antragsteller bzw. Kläger gar nicht geltend gemacht worden sind. Zwar haftet der Unterlassungsschuldner nicht für das selbstständige Handeln Dritter, also für seine Erfüllungsgehilfen, er müsse aber auf diese einwirken, insbesondere dann, wenn deren Handeln ihm zugute käme und er mit deren Verstößen bzw. der Fortsetzung der Rechtsverletzung auch rechnen müsste.

6 Diese Entscheidung hat in der Fachpresse³⁾ für heftige Kritik gesorgt, weil sie aus Sicht der Kritiker die Dispositionsmaxime im Zivilprozess verletzt. Grundsätzlich ist es im Zivilprozess Sache des Klägers vorzutragen, welche Ansprüche er verfolgt. Dem BGH wird vorgeworfen, gegen den Willen der Klagepartei nicht geltend gemachte Ansprüche durch eine zu weite Auslegung des Unterlassungstenors durchzusetzen. Auf den Heidelberger Wettbewerbstagen 2017 zeigte sich der damalige Vorsitzende des I. Zivilsenates Prof. *Büscher* über die zum Teil sehr harsche Kritik äußerst verwundert und verwies in diesem Zusammenhang auch auf die Entscheidungen „Rescue Tropfen“⁴⁾ und „Hot Sox.“⁵⁾ Unabhängig von den prozessrechtlichen Fragen, die sich im Hinblick auf die Entscheidung des BGH stellen, hat dieser 2014 – hier indes der VI. Zivilsenat – in einer zu § 339 BGB ergangenen Entscheidung⁶⁾ zur Auslegung von Unterlassungsverträgen noch anders entschieden. Dort ging es um das in einen so genannten „RSS-Feed“ eingespeiste Bild, was Schutzrechte verletzt hat. Hier sah der BGH das einspeisende Unternehmen nicht als verpflichtet an, nach der rechtswidrigen Veröffentlichung des Bildes und Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung auf die Abonnenten des so genannten RSS-Feed einzuwirken, das Bild nicht weiterzuverbreiten. Seinerzeit hat der BGH diese Entscheidung noch damit begründet, dass der Schuldner im Falle einer solchen Auslegung des Unterlassungstitels schlechter gestellt sei als bei einem gerichtlichen Untersagungstitel nach § 890 ZPO. Von daher kann man gerade auch vor dem Hintergrund dieser Entscheidung die Kritik an der Schaffung von Beseitigungspflichten im Rahmen eines Unterlassungsverfahrens durch den BGH durchaus nachvollziehen. Das letzte Wort wird

auf Grund einer Verfassungsbeschwerde des Beklagten im Verfahren des I. Zivilsenates⁷⁾ nun das Bundesverfassungsgericht haben.⁸⁾

2. Die Umsetzung dieser Rechtsprechung durch die Instanzgerichte

Die Instanzgerichte setzen die BGH-Entscheidung „Produkte zur Wundversorgung“ gleichwohl bereits um. So hat das OLG Frankfurt a. M.⁹⁾ in einem Folgeverfahren, bei dem es letztlich um die gleichen Produkte ging wie im BGH-Verfahren, ein Ordnungsgeld deswegen verhängt, weil der Unterlassungsschuldner es unterlassen habe, seine Abnehmer über die einstweilige Verfügung und deren Folgen zu unterrichten. Im konkreten Sachverhalt ging es wiederum um Produkte zur Wundversorgung, bei denen eine Rechtsverletzung unterbunden werden sollte. Der Unterlassungsschuldner hatte nach Zustellung der einstweiligen Verfügung die Produkte in der sogenannten „Lauer Taxe in Quarantäne gebucht“. Damit wurden die Produkte in dem EDV-gestützten Bestellsystem des Großhandels als „außer Vertrieb“ gekennzeichnet. Der Schuldner hatte so versucht, den Weiterverkauf der Ware zu verhindern. Die Ware wurde jedoch nicht zurückgerufen und auch wurden die Abnehmer nicht über das Vertriebsverbot informiert. Das OLG Frankfurt a. M.¹⁰⁾ sieht zumindest einen entsprechenden Hinweis an die Abnehmer als erforderlich an und stützt darauf auch den Vorwurf der Nichteinhaltung des Unterlassungstitels. Ob auch ein Rückruf der Produkte aus dem Großhandel erforderlich gewesen wäre, lässt das OLG offen.

Etwas differenzierter hat das gleiche Gericht dann in einer weiteren Entscheidung zu einem Sanitärreiniger¹¹⁾ zwischen den Angaben auf dem Produkt und den Angaben in der Werbung unterschieden. Der Beklagte dieses Verfahrens hatte einen Sanitärreiniger in den Markt gebracht und auf dem Produktdatenblatt damit geworben, dass das Produkt „kennzeichnungsfrei“ im Sinne der CLP-Verordnung sei. Tatsächlich war das Produkt aber entgegen dieser Angabe sehr wohl kennzeichnungspflichtig, was für die Abnehmer, im Wesentlichen gewerbliche Gebäudereiniger, von erheblichem Interesse ist. Hier hat das OLG Frankfurt a. M. zwar eine generelle Rückrufflicht nach der einstweiligen Verfügung verneint. Es unterscheidet in dieser Entscheidung dann zwischen den Angaben auf dem Produkt selbst und meint, dass es eines Widerrufs der irreführenden Aussage des Produktdatenblattes auf dem Produkt nicht bedarf, sodass auch ein Rückruf nicht erforderlich ist. Allerdings habe sich die im Internet gemachte Angabe insbesondere durch Abbildung des Produktdatenblattes auch nach ihrer Entfernung im Gedächtnis Dritter so festgesetzt, dass hier eine Unterrichtungspflicht der Abnehmer bestanden hätte, die der Unterlassungsschuldner nicht erfüllt hat.¹²⁾ Der ehemalige Vorsitzende des I. Zivilsenates, Prof. *Büscher*, hat diese Entscheidung im Rahmen des Kölner Symposiums im Februar 2019 als zu weitgehend bezeichnet. Er hat sich dahingehend geäußert, dass der vom OLG Frankfurt a. M.¹³⁾ geprüfte „Widerruf“ einer irreführenden Aussage auf dem Produkt nicht Gegenstand einer Unterlassungsverpflichtung auch im Rahmen eines gerichtlichen Titels sein kann.

Ebenfalls etwas differenzierter sieht das LG Hamburg¹⁴⁾ eine Beseitigungspflicht. Zwar müsse der Unterlassungsschuldner grundsätzlich Produkte mit irreführenden Aussagen zurückrufen. Eine solche Rückrufflicht bestehe aber dann nicht, wenn die

2) BGH, 11.10.2017 – I ZB 96/16, WRP 2018, 473 – Produkte zur Wundversorgung.

3) U. a.: *Meinhardt*, WRP 2018, 527 m. w. N. dort in Fn. 25 und *Abrar*, Lebensmittelzeitung v. 24.04.2019, S. 23.

4) BGH, 29.09.2016 – I ZB 34/15, WRP 2017, 305 – Handlungspflichten eines Unterlassungsschuldners.

5) BGH, 19.11.2015 – I ZR 109/14, WRP 2016, 854 – Hot Sox.

6) BGH, 11.11.2014 – VI ZR 18/14, WRP 2015, 212 – Zur Reichweite eines vertraglich vereinbarten Unterlassungsgebotes.

7) BGH, 11.10.2017 – I ZB 96/16, WRP 2018, 473 – Produkte zur Wundversorgung.

8) Die Verfassungsbeschwerde ist beim BVerfG zu dem Aktenzeichen 1 BvR 396/18 anhängig.

9) OLG Frankfurt a. M., 30.07.2018 – 6 W 74/16, NJW-RR 2018, 1379.

10) OLG Frankfurt a. M., 30.07.2018 – 6 W 74/16, NJW-RR 2018, 1379.

11) OLG Frankfurt a. M., 01.08.2018 – 6 W 53/18, WRP 2018, 1223.

12) OLG Frankfurt a. M., 01.08.2018 – 6 W 53/18, WRP 2018, 1223, Rn. 18.

13) OLG Frankfurt a. M., 01.08.2018 – 6 W 53/18, WRP 2018, 1223.

14) LG Hamburg, 19.03.2018 – 317 O 321/17, BeckRS 2018, 4191.

Breun-Goerke, Was tun? Beseitigungs- und Handlungspflichten des Unterlassungsschuldners

entsprechenden Produkte nur an solche Endabnehmer verkauft werden, die die Produkte nicht weiterveräußern. Dann sei die Irreführung so unabwendbar eingetreten, dass ein Rückruf nicht in Frage käme, weil sich die Irreführung ja nicht weiter fortsetzen könnte. Das LG ist der Auffassung, dass in dem Falle, in dem der Vertreter davon ausgehen kann, dass die Abnehmer seiner Produkte weitere Verletzungshandlungen nicht vornehmen, diesen gegenüber auch keine weiteren Erklärungen erforderlich sind. Demgegenüber sieht das OLG Düsseldorf¹⁵⁾ im Rahmen eines Prozesses um die Werbung für „patentierbare Feinstaubfilter“ den Unterlassungsschuldner als verpflichtet an, seine Mitarbeiter ebenso wie von ihm beauftragte Vertriebsunternehmen bzw. Händler über das Unterlassungsgebot des Gerichtes im Rahmen des gerichtlichen Untersagungsverfahrens zu unterrichten und hierbei dessen Einhaltung nachdrücklich anzuordnen sowie auf die Folgen der Nichtbeachtung hinzuweisen. Diese Gerichte folgen also im Wesentlichen der Linie des BGH auch zu den Beseitigungspflichten.

3. Die Kritik des OLG Düsseldorf

- 10** Kritischer sieht die Rechtsprechung des BGH das OLG Düsseldorf¹⁶⁾ in einem anderen Verfahren. In diesem Fall ging es um einen Patentrechtsstreit namhafter Hersteller von Rasierklingen. Der Kläger hatte im Rahmen des Verfahrens seinen Unterlassungsanspruch aus § 139 Abs. 1 PatG geltend gemacht. Den daneben bestehenden materiellrechtlichen Rückrufanspruch aus § 140a Abs. 2 PatG hatte der Kläger dagegen nicht eingeklagt. Das Gericht sieht auch im Rahmen einer zur ursprünglichen Entscheidung durchgeführten Ordnungsgeldverfahrens den Schuldner im Rahmen des Patentverletzungsverfahrens regelmäßig nicht als verpflichtet an, seine Abnehmer aufzufordern, den Vertrieb der Produkte vorläufig einzustellen. Das Gericht widerspricht insoweit auch dem BGH und führt aus, dass es im Rahmen des geltend gemachten Unterlassungsanspruches aus § 139 Abs. 1 PatG keinen Grund gäbe, einen Anspruch auf Rückruf zuzuerkennen und diesen in den Unterlassungsanspruch hineinzulesen, insbesondere dann, wenn der insoweit gegebene materiellrechtliche Anspruch gar nicht geltend gemacht wurde. Es folgt damit den Kritikern der BGH-Entscheidung vom 11.10.2017. Diese Auffassung hat das OLG Düsseldorf¹⁷⁾ auch in einer weiteren Entscheidung nochmals bekräftigt.

4. Die Reaktion der Politik

- 11** Diese Rechtsprechung zu den Beseitigungspflichten hat inzwischen auch die Politik auf den Plan gerufen. Auf der ihrer Herbstkonferenz am 12.09. und 13.09.2018 in Leipzig haben die Justizstaatssekretärinnen und Justizstaatssekretäre der Länder eine länderoffene Arbeitsgruppe zur Erörterung der Problematik eingerichtet. Am 08.07.2019 fand in Düsseldorf auf Einladung des Ministeriums der Justiz Nordrhein-Westfalen und der Nordrhein-Westfälischen Industrie- und Handelskammer ein Symposium zum Thema „Verhältnis Unterlassungs- und Beseitigungs-/Rückrufanspruch im Wettbewerbsrecht und gewerblichen Rechtsschutz“ statt, um die Fachöffentlichkeit in die Thematik der Arbeitsgruppe auf Länderebene einzubeziehen.¹⁸⁾ Erklärtes Ziel der Arbeitsgruppe ist die Klärung der Frage, ob und gegebenenfalls welchen gesetzgeberischen Handlungsbedarf es im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH gibt.

Die Entscheidungen des BGH im Wettbewerbsrecht könnten damit in einem weiteren Fall¹⁹⁾ zu einer Anpassung der gesetzlichen Regelungen führen. Solche Reparaturversuche sind oftmals nicht wirklich ein Erfolg. So hat der BGH nach der Änderung des § 7 HWG über sich aus der Neufassung ergebende offene Fragen erneut entscheiden müssen.²⁰⁾

III. Handlungspflichten

1. Die Historie der Handlungspflichten

Die sich aus einer Unterlassungsverpflichtung ergebenden Handlungspflichten haben sich in den letzten 20 Jahren sehr stark verändert. In den Zeiten analoger Zeitungs-, Flyer- und Plakatwerbung findet man in den einschlägigen Entscheidungen zu Vertragsstrafen oder Ordnungsgeldern Ausführungen zu der Frage, ob ein Telefonat mit der Anzeigenabteilung einer Tageszeitung ausreichend ist, um sich hinsichtlich eines Ordnungsgeldes zu exkulpieren. Themen wie die schriftliche Unterrichtung des Verlages oder des Unternehmens, das irreführende Flyer produziert hat, die vollständige oder teilweise Vernichtung aller im Geschäftsbetrieb noch vorhandenen Werbematerialien, aber auch die schriftliche Unterrichtung der Mitarbeiter über die Abgabe der Unterlassungserklärung sind Themen, die in den analogen Zeiten bei der Frage, ob ein Ordnungsgeld verhängt werden kann, die Gerichte beschäftigt haben. Ähnlich liest sich noch die Entscheidung des OLG Frankfurt a. M.²¹⁾ zu einem Ordnungsmittelbeschluss, bei dem das Gericht feststellt, dass der Unterlassungsschuldner im Hinblick auf den Vorwurf des Organisationsverschuldens verpflichtet ist, zur Unterbindung von weiteren Wettbewerbsverstößen seine Mitarbeiter durch schriftliche Belehrung und Anordnung zur Einhaltung der gerichtlichen Anordnung anzuhalten. Das Gericht kommt weiter zu dem Ergebnis, dass der Unterlassungsschuldner die Einhaltung der den Mitarbeitern schriftlich erteilten Anweisung überwachen muss und gegebenenfalls auch die von ihm bereits angedrohten Sanktionen zu verhängen hat.

2. Neue Anforderungen im Zeitalter der Digitalisierung

Ganz andere Themen beschäftigen die Rechtsprechung im digitalen Zeitalter. Neue Medien und neue Werbeformen bedeuten auch neue Maßstäbe und auch neue Anforderungen an die Unternehmen, die eine Unterlassungsverpflichtung einzuhalten haben. Eine Entscheidung, die in diesem Zusammenhang ebenfalls für Aufsehen gesorgt hat, ist die Zauberaschüssel-Entscheidung des OLG Köln.²²⁾ Dort hatte ein Unternehmen im Internet eine Plastikkugel angeboten, die in Waschmaschinen oder Spülmaschinen von den Käufern eingelegt werden sollte. Beworben wurde der Verkauf dieser Plastikkugeln mit dem Hinweis „Spart Waschmittel.“ Da das Unternehmen aber den Nachweis der Ersparnis von Wasch- bzw. Geschirrspülmittel im Hinblick auf den Einsatz des Produktes nicht erbringen konnte, wurde nach einer Abmahnung eine entsprechende Unterlassungserklärung unterzeichnet. Nach Annahme dieser Unterlassungserklärung befanden sich auf der Internetseite des Unternehmens in den so genannten „Kundenbewertungen“ noch Eintragungen von zufriedenen Kunden mit Hinweisen wie „Ich benutze weniger Waschmittel.“ Das Unternehmen hatte auf seiner Internetseite Kunden die Möglichkeit eingeräumt, die Produkte zu beurteilen. Das OLG Köln²³⁾ sah in der nicht vorgenommenen Entfernung dieser Aussagen im Bereich der Kundenbewertungen einen kerngleichen

15) OLG Düsseldorf, 19.03.2018 – 15 W 12/18, BeckRS 2018, 14974.

16) OLG Düsseldorf, 30.04.2018 – I-15 W 9/18, GRUR 2018, 855.

17) OLG Düsseldorf, 14.02.2019 – I-20 W 26/18, WRP 2019, 637.

18) Siehe dazu den Tagungsbericht von *Stuwe*, GRUR 2019, 1028.

19) So hat zum Beispiel die wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung des BGH zu Zuwendungen beim Verkauf von Arzneimitteln zu einer Änderung des HWG geführt, zum Beispiel BGH, 09.09.2010 – I ZR 193/17, WRP 2010, 1482 – UNSER DANKESCHÖN FÜR SIE und BGH, 09.09.2010 – I ZR 98/08, WRP 2010, 171 – Bonuspunkte.

20) BGH, 06.06.2019 – I ZR 206/17, WRP 2019, 1296 – Brötchen-Gutschein.

21) OLG Frankfurt a. M., 09.11.2017 – 6 W 96/17, WRP 2018, 245. So auch KG, 19.07.2019 – 5 W 122/19 WRP 2019, 1483.

22) OLG Köln, 24.05.2017 – 6 U 161/16, K&R 2017, 594.

23) OLG Köln, 24.05.2017 – 6 U 161/16, K&R 2017, 594.

Breun-Goerke, Was tun? Beseitigungs- und Handlungspflichten des Unterlassungsschuldners

Verstoß gegen die übernommene Unterlassungsverpflichtung und verurteilte das Unternehmen zur Zahlung der Vertragsstrafe. Auch diese Entscheidung hat insoweit für viel Aufsehen gesorgt, weil viele Unternehmen derartige Kommentar- oder Bewertungsfunktionen auf den Internetseiten bereitstellen und damit ein durchaus hohes Risiko eingehen, dass Aussagen, zu deren Unterlassung sie entweder aufgrund eines Titels oder einer Unterlassungserklärung verpflichtet sind, von den dort kommentierenden Kunden wiederholt werden. Es muss also sichergestellt werden, dass diese Eintragungen im Internet regelmäßig zeitnah kontrolliert werden, um die Einhaltung derartiger Unterlassungsverpflichtungen sicherzustellen.

- 15 Einen ersten Anhaltspunkt, welche konkreten Anforderungen die Rechtsprechung im digitalen Zeitalter zur Einhaltung von Unterlassungsverpflichtungen formuliert, gibt die BGH-Entscheidung „Vertragsstrafenklausel.“²⁴⁾ Die Entscheidung ist insoweit interessant, weil weder dem Leitsatz noch dem Hauptgegenstand des Rechtsstreites überhaupt zu entnehmen ist, dass in ihr Hinweise zu den Handlungspflichten des Unterlassungsschuldners enthalten sind. Hauptgegenstand des Rechtsstreits war nämlich die Frage der AGB-rechtlichen Zulässigkeit eines Vertragsstrafenversprechens bzw. einer Vertragsstrafenklausel. In dieser Entscheidung werden aber ab Rn. 26 vom BGH Maßstäbe für das Verhalten des Unterlassungsschuldners nach einer Unterlassungserklärung aufgestellt, und zwar im Bereich der digitalen Medien. Ein irreführender Eintrag war nach Abgabe der Unterlassungserklärung in einem Online-Branchenverzeichnis erneut aufgetaucht. Auch hier sieht der BGH den Unterlassungsschuldner verpflichtet, alles im konkreten Fall Erforderliche und Zumutbare zu tun, um zukünftige Verletzungen zu verhindern. Der BGH sieht hier das Unternehmen als verpflichtet an, auch auf Dritte einzuwirken, deren Handeln dem Unternehmen zugute kommt. Insbesondere dann, wenn er mit einer Verletzung der Unterlassungserklärung durch den Dritten rechnen muss und auch die Möglichkeit hat, auf diesen Dritten einzuwirken. Im konkreten Sachverhalt meint der BGH, dass das Unternehmen, das durch die Verwendung eines unzulässigen Firmennamens im Internet eine Übernahme in ein Firmenverzeichnis initiiert hat, die Beseitigung dieses irreführenden Eintrages aktiv betreiben muss. Schon 2013 stellte der BGH²⁵⁾ fest, dass ein Unternehmer, der einen Wettbewerbsverstoß im Internet begeht, damit rechnen muss, dass sich dieser im Internet verbreitet. In dieser Entscheidung legte der BGH dem Unternehmer daher Kontrollpflichten auf und kam seinerzeit zu dem Ergebnis, dass das Unternehmen gängige Dienste wie Gelbe Seiten, Google oder 118810.com dahingehend zu überprüfen hat, ob sich die Rechtsverletzung fortsetzt. Dieser Linie des BGH folgten dann in der nächsten Zeit auch die Instanzgerichte. Das OLG Köln²⁶⁾ sah in seiner Entscheidung zu Werbeanrufen bei Stromkunden den Stromanbieter als verpflichtet an, das von ihm beauftragte Telefon-Marketingunternehmen über die Abgabe einer Unterlassungserklärung zu informieren und auch dahingehend das Unternehmen zu kontrollieren, ob die daraufhin ergangenen Weisungen zur Unterlassung von belästigenden Telefonanrufen eingehalten werden. Auch hier sah das OLG das Unternehmen als verpflichtet an, der Telefonagentur Sanktionen anzudrohen und diese auch zu verhängen, wenn der Anweisung nicht Folge geleistet wird.

24) BGH, 13.11.2013 – I ZR 77/12, WRP 2014, 587 – Vertragsstrafenklausel.

25) BGH, 13.11.2013 – I ZR 77/12, WRP 2014, 587 – Vertragsstrafenklausel.

26) OLG Köln, 23.01.2015 – 6 W 154/14, WRP 2015, 640, zur Androhung von Sanktionen siehe auch KG, 19.07.2019 – 5 W 122/19, WRP 2019, 1483.

27) OLG Celle, 29.01.2015 – 13 U 58/14, WRP 2015, 475.

3. Kontrollpflichten in Suchmaschinen

Zum Thema der Suche in Suchmaschinen nahm 2015 das OLG Celle²⁷⁾ in seiner Entscheidung zur Vermittlung von Ferienwohnungen Stellung. Eine Vermittlungsagentur hatte mit Bildern von Immobilien geworben, zu deren Vermittlung sie gar nicht berechtigt war. Nach Abgabe der Unterlassungserklärung tauchten entsprechende Bilder im Zusammenhang mit der Agentur weiter auf. Auch hier sah das OLG Celle den Unternehmer als verpflichtet an, über Google zu prüfen, ob im Internet die entsprechenden Einträge tatsächlich gelöscht sind. Schon hier kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass der Schuldner die gängigsten Suchmaschinen durchsuchen muss. Der Senat ließ allerdings dahinstehen, welche Suchmaschinen dies dann konkret sein mussten im Kalenderjahr 2015. Dieser Linie angeschlossen hat sich auch das OLG Stuttgart²⁸⁾ in seiner Entscheidung „Dienstleistungen im Internet“. Auch hier kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass über einen gewissen Zeitraum alle gängigen Suchmaschinen dahingehend kontrolliert werden müssen, ob sich die im Internet vorgenommene Rechtsverletzung weiterverbreitet. Auch hier sah das Gericht den Schuldner eines gerichtlichen Unterlassungstitels als verpflichtet an, bei Auffinden entsprechender Eintragungen denjenigen, der die Veröffentlichung vorgenommen hat, zur Löschung aufzufordern und Sanktionen anzudrohen, um die Umsetzung des Titels sicherzustellen. Etwas relativiert hat das OLG Stuttgart²⁹⁾ diese Entscheidung dann 2017, wobei man hier sicherlich den konkreten Sachverhalt berücksichtigen muss. Es ging um einen im Internet abrufbaren Katalog, bei dem eine konkrete Katalogseite beanstandet worden war. Das Unternehmen hatte nach Abgabe der Unterlassungserklärung den Katalog aus dem Internet entfernt und auch durch entsprechende Suchen sichergestellt, dass eine Weiterverbreitung unterblieben ist. Gleichwohl tauchte auf einer in Russland betriebenen Medienplattform das Bild einer Katalogseite erneut auf. Hier kam das OLG Stuttgart zu dem Ergebnis, dass es sich bei der Übernahme der Katalogseite durch die russische Medienplattform um einen nicht mehr vorhersehbaren Verstoß gegen die Unterlassungserklärung gehandelt hat. Mit der Übernahme durch diese Plattform hat das Unternehmen nach Auffassung des OLG Stuttgart nicht rechnen müssen und daher auch einen schuldhaften Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung nicht angenommen.

Zwei weitere Entscheidungen beschäftigen sich mit der Problematik, dass der bösgläubige Schuldner unter einer Unterlassungsverpflichtungserklärung untätig bleibt mit dem Argument, er habe die Eintragungen, die im Internet aufgetaucht sind, nicht veranlasst.

So hat das LG Bonn³⁰⁾ einen Architekten als verpflichtet angesehen, nach Löschung aus der Architektenliste die entsprechenden Eintragungen im Internet jedenfalls dann beseitigen zu lassen, wenn er auf das entsprechende Auftauchen dieser nicht mehr aktuellen Eintragungen hingewiesen ist. In die gleiche Richtung geht auch eine Entscheidung des LG Hamburg,³¹⁾ die eine Zahnärztin als verpflichtet angesehen hat, auf entsprechende Branchenverzeichnisse einzuwirken, wenn sie wie im konkreten Sachverhalt von der Wettbewerbszentrale mehrfach auf das Vorhandensein der irreführenden Einträge hingewiesen worden ist.

4. Die Rechtsprechung zur Werbung mit Hotelsternen

Eine ganze Reihe von gerichtlichen Entscheidungen betrifft die irreführende Werbung von Hotels mit Hotelsternen.

28) OLG Stuttgart, 10.09.2015 – 2 W 40/15, WRP 2016, 773.

29) OLG Stuttgart, 14.12.2017 – 2 U 58/17, BeckRS 2017, 143819.

30) LG Bonn, 01.06.2016 – 1 O 354/15, WRP 2016, 1179.

31) LG Hamburg, 26.07.2016 – 312 O 574/15, WRP 2016, 1438 (Ls.).

Breun-Goerke, Was tun? Beseitigungs- und Handlungspflichten des Unterlassungsschuldners

20 In der Tourismusbranche werden von offiziellen Klassifizierungsorganisationen Hotelsterne vergeben, mit denen die so ausgezeichneten Betriebe werben können und dürfen. Aufgrund von Verbraucherbeschwerden war das Zweite Deutsche Fernsehen darauf aufmerksam geworden, dass im Internet zahlreiche Hotels aufzufinden waren, die zwar mit Hotelsternen warben, aber nicht im Besitz einer durch eine neutrale Klassifizierungsstelle vorgenommene Zertifizierung waren. Dies haben die Branchenverbände zusammen mit der Wettbewerbszentrale zum Anlass genommen, sich des Themas anzunehmen und gegen die entsprechende irreführende Werbung insbesondere im Internet vorzugehen. Die abgemahnten Hotelbetriebe gaben zwar aufgrund der relativ eindeutigen Sachlage strafbewehrte Unterlassungserklärungen ab, die entsprechenden Sternwerbungen fanden sich aber auch längere Zeit nach Abgabe der Unterlassungserklärung immer noch im Internet.

21 In einem vom OLG Dresden³²⁾ entschiedenen Fall erschien fünf Monate nach Abgabe einer Unterlassungserklärung zu einer Werbung als „4 Sterne Hotel“ eine Google my Business Anzeige im Internet, in der wörtlich die Aussage „4 Sterne Hotel“ wiederholt wurde. Zwar hatte das Hotel die Anzeige nicht in Auftrag gegeben, das OLG Dresden vertritt aber die Auffassung, dass der Hotelbetrieb in den gängigen Suchmaschinen, insbesondere auf Google, hätte überprüfen müssen, ob die ursprünglich irreführende Werbung an anderer Stelle wiederholt wird. Nach der Auffassung des OLG Dresden musste das Hotel damit rechnen, dass Dritte wie Hotelbuchungsportale in Suchmaschinen die falschen Einträge finden und verwerten. In diesem Zusammenhang stellt das Gericht auch nochmals klar, dass ein Anruf bei Google oder dem Hotelbewertungsportal zur Beseitigung des irreführenden Eintrages nicht ausreicht, insbesondere natürlich dann nicht, wenn der Anruf nicht zum gewünschten Erfolg führt. Ebenfalls mit einer Google my Business Anzeige hatte sich das LG Stuttgart³³⁾ zu beschäftigen. Hier war drei Monate nach Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung in einer Google my Business Anzeige wiederum der Hinweis „3 Sterne Hotel“ erschienen. Das Gericht in Stuttgart gab auch hier dem Hotelbetrieb die Zahlung einer Vertragsstrafe auf und warf ihm vor, in den gängigen Suchmaschinen nicht nach der Wiederholung der rechtswidrigen Einträge gesucht zu haben. Das Gericht stellt auch klar, dass die Anforderungen hinsichtlich der Suche deswegen streng zu sehen seien, weil sich der Betrieb ja letztlich die Reichweite eines Internetauftrittes auch zu Werbezwecken zu Eigen mache. Allen Entscheidungen gemeinsam ist jedenfalls die Forderung, dass neben den gängigen Suchmaschinen auch die wichtigsten Branchenportale durchsucht werden müssen, weil dort eine Übernahme der falschen Informationen zu den Hotelsternen zu erwarten ist.³⁴⁾

5. Zeitlicher Rahmen der Handlungspflichten

22 Hinsichtlich des zeitlichen Rahmens der Untersuchungspflichten ist eine Grenze von der Rechtsprechung bisher nicht festgelegt worden. Die beiden zuvor erwähnten Entscheidungen³⁵⁾ betrafen Sachverhalte, in denen die entsprechenden Einträge fünf und drei Monate nach Abgabe der Unterlassungserklärung im Internet wieder auftauchten. In anderen Entscheidungen waren durchaus auch längere Zeiträume betroffen, so z. B. acht Jahre in einer Entscheidung des OLG Saarbrücken.³⁶⁾ Diese betraf aber eine Rechtsverletzung auf der eigenen Internetseite des Unter-

lassungsschuldners. Die Wettbewerbszentrale rät betroffenen Unternehmen mindestens zwölf Monate lang Kontrollen im Internet durchzuführen und diese zu dokumentieren, um den Verschuldensvorwurf zu entkräften.

Vom Wording her sehr beeindruckend ist auch die Entscheidung des KG Berlin³⁷⁾ zur irreführenden Wiederholung von Hotelsternwerbungen. Hier legt das Gericht in den Entscheidungsgründen nochmals dar, dass eine irreführende Werbung im Rahmen eines Internetauftrittes stets und auch naheliegend dazu führt, dass sich diese irreführende Angabe durch Dritte wie z. B. Betreiber von Suchmaschinen, Vermittlungs-, Bewertungs- und Vergleichsportalen ebenso wie Reiseportalen fortsetzt. Derjenige, der im Internet irreführend wirbt, schaffe damit einen dauerhaften, in die Zukunft gerichteten weitreichenden Störungszustand, dem er durch geeignete Maßnahmen entgegenzuwirken habe. Das Gericht stellt auch nochmals klar, dass derjenige, der die Vorteile des Internets nutzt, auch die damit einhergehenden Nachteile zu tragen hat und sicherstellen muss, dass er die sich daraus ergebenden Gefahren beherrscht.

6. Einschränkung der Handlungspflichten

24 Dass die Überprüfungs- und Suchpflichten im Internet nicht grenzenlos gelten, ist der Entscheidung des OLG Celle³⁸⁾ zu einem Fernsehbeitrag des Norddeutschen Rundfunks zu entnehmen. Gegen den TV-Sender war wegen verschiedener Äußerungen in einem Fernsehbeitrag eine einstweilige Verfügung ergangen, nach der er bestimmte Äußerungen zu unterlassen hatte. Der TV-Sender hatte unstreitig den Beitrag aus seiner Mediathek entfernt, in den gängigen Suchmaschinen die Löschung des Beitrages veranlasst und auch Google aufgefordert, den Cache zu löschen. Gleichwohl tauchte der Fernsehbeitrag auf YouTube wieder auf, weil er dort durch eine Privatperson, die den Fernsehbeitrag aus der Mediathek gespeichert hatte, erneut hochgeladen wurde. Hier sah es das OLG Celle als ausreichend an, dass der Fernsehsender durch nach seiner Auffassung geeignete Maßnahmen sicherzustellen versucht hatte, dass der Beitrag nicht weiterverbreitet wird. Es stellt allerdings auch klar, dass der Schuldner eines Unterlassungsanspruches nicht immer für die selbstständige Weiterverbreitung der von seiner Webseite entfernten Inhalte durch Dritte einzustehen hat. Er sei insbesondere nicht gehalten, anlassunabhängig nach Weiterverbreitungen z. B. in Videoplattformen zu suchen, insbesondere dann, wenn ihm das Handeln der Dritten wirtschaftlich gar nicht zugute kommt. Das Gericht sah also den Fernsehsender nicht als verpflichtet an, anlassunabhängig YouTube zu durchsuchen. Der BGH³⁹⁾ hat sich dieser Auffassung angeschlossen.

25 Ähnlich einschränkend hat das OLG Hamburg⁴⁰⁾ Kontroll- und Überwachungspflichten nach Löschung einer rechtswidrigen Internetdatei ebenfalls nicht angenommen. Hinzuweisen ist auch auf zwei Entscheidungen der Landgerichte Oldenburg⁴¹⁾ und Rostock⁴²⁾, die festgestellt haben, dass nicht jede bildliche Darstellung von Bewertungssternen auf Buchungsportalen den Eindruck einer offiziellen Klassifizierung von Hotelsternen erweckt. Insoweit wurden die entsprechenden Klagen auf Zahlung einer Vertragsstrafe auch abgewiesen.

32) OLG Dresden, 24.04.2018 – 14 U 50/18, WRP 2018, 978.

33) LG Stuttgart, 07.12.2017 – 11 O 92/17, WRP 2018, 378.

34) Zuletzt LG Trier, 18.09.2019 – 11 O 101/19, WRP 2019, 1634 f. (in diesem Heft).

35) OLG Dresden, 24.04.2018 – 14 U 50/18, WRP 2018, 978 und LG Stuttgart, 07.12.2017 – 11 O 92/17, WRP 2018, 378.

36) OLG Saarbrücken, 18.10.2017 – 1 U 35/17, GRUR 2018, 257, siehe zu dieser Entscheidung auch die weiteren Ausführungen unter III. 7.

37) KG, 19.10.2018 – 5 U 175/17, WRP 2019, 92.

38) OLG Celle, 21.08.2017 – 13 W 45/17, WRP 2017, 1390.

39) BGH, 12.07.2018 – I ZB 86/17, WRP 2018, 1346 – Reichweite einer Unterlassungserklärung.

40) OLG Hamburg, 04.10.2017 – 5 W 75/16, K&R 2018, 195.

41) OLG Oldenburg, 12.07.2018 – 6 W 45/18, MMR 2019, 397.

42) LG Rostock, 28.02.2018 – 5 HK O 127/17, WRP 2018, 1021.

7. Umfang der Handlungspflichten

- 26 Hinsichtlich des Umfangs der Handlungspflichten hat das LG Düsseldorf⁴³⁾ festgestellt, dass allein der Hinweis, man sei nicht in der Lage oder wisse nicht, wie man einen Internetinhalt löschen könne, nicht ausreichend ist. Der beklagte Schönheitschirurg hatte im Internet seine Praxis als Klinik bezeichnet, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Klinikkonzession zu sein. Er hatte sich zwar zur Unterlassung verpflichtet, jedoch auf Facebook die im Bilderarchiv veröffentlichten Bilder nicht entfernt. Nach Anforderung der Vertragsstrafe trug er vor, dass er nicht wisse bzw. nicht in der Lage sei, die Bilder aus diesem Archiv zu entfernen, was das Gericht nicht als ausreichend ansah. In die gleiche Richtung geht eine Entscheidung des OLG Saarbrücken.⁴⁴⁾ Hier war 2008 eine Unterlassungserklärung zur Verwendung des Begriffs „Geprüfter Massagepraktiker“ und Ausstellung von Zertifikaten abgegeben worden. Acht Jahre nach dieser Unterlassungserklärung tauchte im Bilderarchiv der Internetseite des Anbieters ein Foto auf, auf dem das entsprechende Zertifikat zu erkennen ist. Auch unter den in einem Archiv gespeicherten Pressemitteilungen zu dem Unternehmen war der entsprechende Begriff, zu dessen Unterlassung man sich verpflichtet hatte, aufgeführt. Das OLG Saarbrücken sieht in diesem Falle das Unternehmen als verpflichtet an, jedenfalls den eigenen Internetauftritt zu beherrschen und regelmäßig darauf zu überprüfen, ob auch wirklich alle Einträge, zu deren Unterlassung man sich verpflichtet hat, entfernt sind.
- 27 Sehr weitgehend, was den Umfang der Handlungspflichten angeht, hat das OLG Frankfurt a. M.⁴⁵⁾ entschieden. Im Rahmen eines Unterlassungstitels war einem Anbieter verboten worden, den Begriff „ring taxi“ als Such- oder Schlüsselwort zur Anzeige einer Werbung in der Trefferliste bei Google zu verwenden. Nach Zustellung der einstweiligen Verfügung erschien bei der getrennten Eingabe „ring taxi“ auch weiterhin der Hinweis auf das beklagte Unternehmen. Hier sah das Gericht den Unternehmer als verpflichtet an, auch ähnliche Schreibweisen bei Google löschen zu lassen, wobei sich die Frage stellt, ob und wie viele derartiger Schreibweisen von dieser Verpflichtung betroffen sein sollen. Eine Umsetzung dieser Entscheidung in der Praxis dürfte für die Unternehmen durchaus Schwierigkeiten bereiten.
- 28 Was den Umfang der Handlungspflichten angeht, so hat das OLG Frankfurt a. M. in einer weiteren Entscheidung⁴⁶⁾ auch festgestellt, dass der Unterlassungsschuldner nach Zustellung einer einstweiligen Verfügung die Möglichkeit haben muss, Antragschrift und Handlungspflichten zu prüfen. Im konkreten Fall wurde die Verwendung des Begriffes „Made in Germany“ unter Bezugnahme auf eine konkrete Werbung untersagt. In der 19-seitigen Antragschrift fanden sich umfangreiche Rechtsausführungen. Zwei Tage nach Zustellung des Titels waren einzelne Angaben im Internet aufzufinden. Im Rahmen des dann eingeleiteten Ordnungsgeldverfahrens wies das Gericht darauf hin, dass die technische Umsetzung einer solchen einstweiligen Verfügung sich nicht in der Abänderung der Internetseite erschöpft. Der Schuldner müsse zum einen über seinen Anwalt zunächst einmal die Antragschrift sowie den Umfang des Unterlassungstenors prüfen. Dann müsse er zum anderen nach Abänderung der Internetseite auch Ermittlungen anstellen, wo die Aussagen sonst noch verwendet werden. Dazu sei ein Zeitraum von zwei Tagen nicht ausreichend.

43) LG Düsseldorf, 07.12.2017 – 37 O 31/17, WRP 2018, 375.

44) OLG Saarbrücken, 18.10.2017 – 1 U 35/17, GRUR 2018, 257.

45) OLG Frankfurt a. M., 05.06.2018 – 6 W 43/18, WRP 2018, 1108.

46) OLG Frankfurt a. M., 25.06.2018 – 6 W 9/18, GRUR-RR, 387.

IV. Sonderproblem Google Cache

Unter Google Cache versteht man einen Zwischenspeicher für 29
Abbildungen einer Webseite. Der Suchmaschinen-cache von Google speichert den Stand einer von ihm abgescannten Webseite, um anhand dieses Abbildes in den Suchergebnissen möglichst zeitnah Ergebnisse bereitzustellen. Insbesondere im Hinblick auf die Performance werden die Inhalte von Internetseiten in dem Zwischenspeicher festgehalten, damit nicht bei jeder Anfrage die Daten in Echtzeit von der eigentlichen Webseite ausgelesen werden müssen. Dies führt allerdings dazu, dass nach Änderung einer Webseite der Inhalt der ursprünglichen Webseite bei einer Suche über Google noch längere Zeit abrufbar ist. Bei großen Unternehmen, deren Internetseiten auch häufig gesucht werden, dauert die Aktualisierung des Caches in der Regel sieben Tage. Bei kleineren Seiten, deren Aufrufhäufigkeit nicht so hoch ist, kann die Aktualisierung der im Google Cache gespeicherten Dateien schon einmal bis zu einem Monat dauern. Für Unternehmer, aber auch deren Berateranwälte stellt sich also die Frage, ob das Unternehmen nach Änderung der Webseite verpflichtet ist, Google aufzufordern, diesen gespeicherten Inhalt zu löschen.

Einen ersten Hinweis, wie der BGH die Frage von Lösungs- 30
pflichten von gespeicherten, inzwischen aber geänderten Inhalten sieht, ist der Entscheidung „CT-Paradies“⁴⁷⁾ des BGH aus 2014 zu entnehmen. Hier hatte der BGH ein Unternehmen als verpflichtet angesehen, nach Abgabe der Unterlassungserklärung die beanstandeten Fotos auch aus bereits beendeten eBay-Auktionen herauszunehmen. Das Unternehmen hatte sich darauf beschränkt, aktuell bei der Einstellung von Artikeln auf die Bilder zu verzichten, die bereits abgeschlossenen Auktionen aber nicht gelöscht bzw. nicht geändert. Dies hat der BGH als nicht ausreichend angesehen. In den instanzgerichtlichen Entscheidungen der Folgezeit⁴⁸⁾ schlossen sich einige Gerichte dieser Auffassung des BGH zu Löschungspflichten an und sahen die Unternehmer als verpflichtet an, auf Google einzuwirken, die rechtswidrigen Inhalte aus dem Google Cache zu löschen. Die Gerichte ließen auch den häufig erhobenen Einwand, dass es sich um einen unverhältnismäßigen Aufwand handele, nicht gelten. Anderer Auffassung dazu war das OLG Zweibrücken,⁴⁹⁾ das im Rahmen eines Streits um die Nutzungsrechte an einer Fotografie das Unternehmen nicht als verpflichtet angesehen hat, die Löschung der Fotos im gesamten Internet und damit auch aus dem Google Cache zu bewirken. Das OLG Zweibrücken begründete seine Auffassung damit, dass der Unternehmer ja das Bild auf Google nicht eingestellt habe und auch keine Sonderrechtsbeziehung oder konkrete Einwirkungsmöglichkeit auf Google bestehe. Diese Streitfrage hat der BGH⁵⁰⁾ relativ unbemerkt in seiner Ent- 31
scheidung zu dem auf YouTube hochgeladenen Fernsehbericht des NDR entschieden. Der NDR hatte unstreitig den Google Cache löschen lassen. Gleichwohl hat der BGH in der Entscheidung allgemeine Grundsätze zu den Handlungspflichten aufgeführt und dabei auch festgestellt, dass der Schuldner einer Unterlassungserklärung verpflichtet ist, durch Einwirkung auf gängige Internetsuchmaschinen sicherzustellen, dass der im Internet gelöschte Beitrag nicht weiter über Suchmaschinen infolge einer Speicherung des Beitrages in deren Cache erreichbar ist. In diesen allgemeinen Erwägungen ist also der in der Instanzrechtspre-

47) BGH, 18.09.2014 – I ZR 76/13, WRP 2015, 356 – CT-Paradies.

48) So u. a. OLG Celle, 29.01.2015 – 13 U 58/14, WRP 2015, 475; OLG Düsseldorf, 03.09.2015 – I-15 U 119/14, WRP 2016, 246; OLG Stuttgart, 10.09.2015 – 2 W 40/15, WRP 2016, 773; OLG Stuttgart, 14.12.2017 – 2 U 58/17, BeckRS 2017, 143819; OLG Dresden, 24.04.2018 – 14 U 50/18, WRP 2018, 978-979.

49) OLG Zweibrücken, 19.05.2016 – 4 U 45/1, GRUR-RS 2016, 10948 und OLG Zweibrücken, 19.11.2015 – 4 U 10/14, WRP 2016, 396.

50) BGH, 12.07.2018 – I ZB 86/17, WRP 2018, 1346 – Reichweite einer Unterlassungserklärung.

chung zu findende Streit über die Löschung des Google Cache zugunsten der Löschungspflicht entschieden worden. In Folge dieser Klärung durch den BGH verlangt das OLG Frankfurt a. M.⁵¹⁾ sogar eine unverzügliche Löschung des Google Cache. Es ist der Meinung, dass der erst zwei Wochen nach der Änderung einer Internetseite bei Google gestellte Löschungsantrag schon eine Pflichtverletzung darstellt.

- 32 Aber auch bei den Handlungspflichten kommt es immer noch auf alle einzelnen Aspekte des Falles an, wie eine aktuelle Entscheidung des OLG Frankfurt a. M.⁵²⁾ aus dem Urheberrecht zeigt. Dort legte das OLG Frankfurt a. M. das Unterlassungsversprechen einer nicht kommerziellen Kirchengemeinde, ein widerrechtlich auf deren Internetseite eingestelltes Lichtbild nicht weiter öffentlich zugänglich zu machen, dahingehend aus, dass dieses Versprechen die Löschung aus dem Cache von Suchmaschinen nicht umfasst. Auch hier geht also die Rechtsprechung nicht automatisch und in jedem Fall von einer Löschungspflicht aus. Man darf gespannt sein, wie auch in diesem Bereich die Entwicklung weitergehen wird.

V. Fazit

Hinsichtlich der vom Bundesgerichtshof statuierten Beseitigungs- und Rückrufpflichten wird man die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts abwarten müssen. Bis dahin müssen die Parteien eines Verfahrens versuchen, kreative Lösungen zum Beispiel in Form einer Vollstreckungsvereinbarung zu finden, um für beide Seiten die finanziellen Risiken einer Auseinandersetzung beherrschbar zu machen.

Die Rechtsprechung zu den Handlungspflichten des Unterlassungsschuldners stellt sowohl für Unternehmer als auch für anwaltliche Berater eine echte Herausforderung dar. Hier muss genau analysiert werden, ob, was und wie lange getan werden muss, um die Einhaltung der Unterlassungsverpflichtung sicherzustellen. Es empfiehlt sich zum Beispiel in Bezug auf die von der Rechtsprechung verlangte unverzügliche Löschung des Google Cache bei Abgabe der Unterlassungserklärung mit dem Gläubiger eine konkrete Vereinbarung dazu abzuschließen.

51) OLG Frankfurt a. M., 22.08.2019 – 6 U 83/19, WRP 2019, 1487.

52) OLG Frankfurt a. M., 12.02.2019 – 11 U 156/17, WRP 2019, 787.

RA Willem Müller, LL.M., Berlin*

Die „Metall auf Metall“-Entscheidung des EuGH und ihre Auswirkung auf künftige Vertragsgestaltungen**

Aktuelle rechtliche Vorgaben der Sample-Nutzung

INHALT

I. Verfahrensgang

1. Die BGH-Entscheidungen „Metall auf Metall I und II“
2. Vorgaben des BVerfG
3. Vorlage an den EuGH
4. Vorgaben des EuGH

- a) Vervielfältigung eines Audiofragments als Eingriff in das ausschließliche Recht des Tonträgerherstellers
- b) Nutzung eines Audiofragments in Ausübung der Kunstfreiheit
- c) Ausnahmen und Beschränkungen der Exklusivrechte nur in bestimmten Sonderfällen zulässig
- d) Zitat setzt eine Interaktion mit dem Werk voraus

II. Vorgaben der EuGH-Entscheidung an den BGH

III. Auswirkung der EuGH-Entscheidung auf die künftigen Vertragsgestaltungen

IV. Fazit und Ausblick

Die jüngst ergangene Entscheidung des EuGH in Sachen „Metall auf Metall“¹⁾ war bereits lange erwartet worden und hat nun durch den vom Gericht neu eingeführten Kriterienkatalog mehr rechtliche Klarheit für die Sample-Nutzung geschaffen. Der EuGH festigt damit auch das Tonträgerherstellerrecht, indem er ausführt, dass das Sampling grundsätzlich einen Eingriff darstellen kann, wenn es ohne Zustimmung des originären Rechteinhabers erfolgt. Durch die Definition von Kriterien, wann das Sampling unter die Kunstfreiheit fällt und wann nicht, hat er einen klareren Rahmen für alle Stakeholder, Tonträgerhersteller wie Sample-Nutzer, geschaffen. Die Bedeutung dieser Entscheidung und deren Vorgaben an den BGH sowie deren Auswirkung auf die künftigen Vertragsgestaltungen sollen im Folgenden aufgezeigt werden.

I. Verfahrensgang

Das Urteil bezieht sich auf die inzwischen 20 Jahre währende gerichtliche Auseinandersetzung zwischen der Gruppe „Kraftwerk“ und dem Musikproduzenten Moses Pelham. Letzterer hatte 1997 eine kurze, jedoch prägnante und leicht wiederzuerkennende rhythmische Sequenz aus dem Kraftwerk-Song „Metall auf Metall“ gesampelt und als fortlaufenden Loop in dem von der Sängerin Sabrina Setlur gesungenen Titel „Nur mir“ genutzt.

* Syndikusrrechtsanwalt beim Bundesverband Musikindustrie e. V. (BVMI) in Berlin. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 1637.

** Die Entscheidung EuGH, 29.07.2019 – C-476/17 – Pelham GmbH u. a./Ralf Hütter u. a. ist abgedruckt in WRP 2019, 1156 ff.

1) EuGH, 29.07.2019 – C-476/17, WRP 2019, 1156 – Pelham GmbH u. a./Ralf Hütter u. a.