



## OBERLANDESGERICHT KÖLN

### IM NAMEN DES VOLKES

### BESCHLUSS

Aktenzeichen: 6 W 4/05

Entscheidung vom 27. Januar 2005

In dem Rechtsstreit

...

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom ... durch ...

für Recht erkannt:

1.) Der Beschluss der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 20.12. 2004 - 31 O 37/03 SH I - wird abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Antrag der Gläubigerin, gegen die Schuldnerin wegen eines Verstoßes gegen den Beschluss der Kammer vom 17.1.2003 - 31 O 37/03 - ein empfindliches Ordnungsgeld und ersatzweise Ordnungshaft anzuordnen, wird zurückgewiesen.

2.) Die Kosten des Vollstreckungsverfahrens beider Instanzen hat die Gläubigerin zu tragen.

### Gründe

I.

Die Parteien stehen als Anbieter von aus Osteuropa stammenden alkoholischen Getränken miteinander im Wettbewerb. Durch Beschluss vom 17.1.2003 hat das Landgericht im Verfahren 31 O 37/03 der Schuldnerin im Wege der einstweiligen Verfügung u.a. untersagt, Sekt in der nachstehend auf Seite 3 dieses Beschlusses wiedergegebenen Aufmachung in Deutschland anzubieten und/oder zu vertreiben und/ oder in den Verkehr zu bringen und/oder zu bewerben, wenn dieser Sekt nicht in Russland hergestellt worden ist.

Im Anschluss an dieses Verbot hat die Schuldnerin den Sekt in einer abgeänderten Aufmachung auf den Markt gebracht. Hierin sieht die Gläubigerin einen Verstoß gegen die einstweilige Verfügung und begehrt die Festsetzung von Ordnungsmitteln. Das Landgericht hat die neue Aufmachung als Verstoß gegen den Kern des Verbotes angesehen und die Schuldnerin zu einem Ordnungsgeld von 25.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft verurteilt. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Schuldnerin, deren Zurückweisung die Gläubigerin begehrt.

II.

Die gem. §§ 793, 890 Abs.1, 891 ZPO statthafte sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet.

Der Senat hat nicht zu untersuchen und lässt daher ausdrücklich offen, ob auch die neue Ausstattung der Flaschen gegen §§ 3, 5 UWG oder §§ 126, 127 MarkenG verstößt und deswegen in einem neuen Erkenntnisverfahren zu verbieten sein könnte. Denn die Festsetzung von Ordnungsmitteln im Zwangsvollstreckungsverfahren kommt nur in Betracht, wenn die nunmehr angegriffene Ausstattung sich als Verstoß gegen das bereits titulierte Verbot darstellt, das die ursprüngliche Ausstattung der Flasche zum Gegenstand hat. Das ist indes nicht der Fall.

Mit dem Landgericht ist allerdings davon auszugehen, dass in den Verbotsbereich eines Unterlassungstitels nicht nur die identische Wiederholung des untersagten Verhaltens fällt, sondern auch solche Handlungen, die nur unbedeutend von der verbotenen Form abweichen und den Kern des gerichtlichen Verbotes unberührt lassen. Es muss sich also das Charakteristische der gerichtlich verbotenen in der im Vollstreckungsverfahren beanstandeten Handlung wiederfinden (vgl. BGH WRP 89, 572, 574 - "Bioäquivalenz-Werbung"; Senat WRP 89, 334 f; OLG München WRP 02, 266 f; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Auflage, Kap. 57 RZ 12 mit ausführlichen Hinweisen auf die ganz herrschende Meinung in der Literatur; Spätgens in Gloy/Loschelder, Hdb. Wettbewerbsrecht § 108 Rn 44; Lensing - Kramer in MAH Gewerblicher Rechtsschutz § 5 Rn 101 f). Dabei ist Voraussetzung, dass die abweichende Fallgestaltung implizit bereits Gegenstand der Prüfung in dem Erkenntnisverfahren war, das zu dem Titel geführt hat, aus dem vollstreckt wird (vgl. Senat a.a.O. und OLG Frankfurt WRP 96, 570, 571; OLG Düsseldorf WRP 00, 1420 f; Teplitzky a.a.O. bei FN 29). Nur in diesen Fällen kann der Entscheidung zugrundegelegt werden, dass eine Verhaltensweise, obwohl sie äußerlich von dem ausgesprochenen Verbot abweicht, doch von diesem erfasst ist.

Diese Voraussetzungen sind entgegen der Auffassung des Landgerichts im vorliegenden Verfahren nicht erfüllt. Die Gläubigerin hat die einstweilige Verfügung mit der Begründung beantragt, durch die Aufmachung der Sektflaschen mache die Schuldnerin irreführende Angaben über die geografische Herkunft des Sektes. Der Verkehr erwarte angesichts der Verwendung kyrillischer Schriftzüge in hervorgehobenen großen weißen Lettern auf dem Frontetikett sowie auf dem Halsetikett und auf dem Rückenetikett, dass es sich um einen in Russland hergestellten Sekt handle. Zudem sei auf der Rückseite des Halsetiketts der Kreml dargestellt. Tatsächlich werde der Sekt aber in Tschechien hergestellt, und zwar aus Trauben, die ebenfalls nicht aus Russland stammten. Diese Beanstandung ist Gegenstand der ohne Begründung, aber mit Hinweis auf die vorgerichtliche Korrespondenz und die Schutzschrift 31 AR 23/03 antragsgemäß erlassenen einstweiligen Verfügung.

Der Kern des so umschriebenen Verbotes wird durch die nunmehr vertriebene Aufmachung nicht verletzt. Charakteristisch für die konkrete Verletzungsform des titulierten Verbotes ist der Umstand, dass die Aufmachung keinen erkennbaren Hinweis darauf enthält, dass der Sekt entgegen dem Eindruck, wie er durch die in der Antragsbegründung angeführten Umstände erweckt wird, nicht aus Russland stammt. Der Hinweis auf einen Produzenten mit Sitz in der tschechischen Republik auf dem Rückenetikett war so klein und unauffällig gehalten, dass er in der Kaufsituation auch von dem durchschnittlich aufmerksamen Interessenten nicht wahrgenommen wurde und daher nicht geeignet war, die teils blickfangmäßigen aufgeführten Angaben zu entlokalisieren. Überdies war er aus den von der Gläubigerin selbst in der das Verfügungsverfahren einleitenden Antragschrift (dort S.10) dargestellten Gründen nicht eindeutig, weil der Verkehr wegen des weiteren Hinweises auf die Lizenz und Qualitätskontrolle des angeblichen russischen Markeninhabers annehmen kann, der Hersteller habe zwar seinen Sitz in Tschechien, produziere den Sekt aber in Russland.

Demgegenüber weist die neue Aufmachung mit dem Text "Schaumwein hergestellt in Tschechien aus osteuropäischen Weinen" einen derartigen entlokalisierenden Zusatz auf dem vorderen Etikett auf. Zusätzlich ist ebenfalls auf der Vorderseite dort, wo sich früher ein Hinweis auf die Schuldnerin als Importeurin fand, nunmehr der tschechische Hersteller namentlich benannt. Weiter bringt die Aufmachung des vorderseitigen Etiketts auch durch den eingefügten Text: "Hergestellt nach Originalrezeptur der KORNET-Moskauer

Sektkellerei" indirekt zum Ausdruck, dass der - jetzt so bezeichnete - Schaumwein nicht auch in Russland hergestellt worden ist. Auf dem ebenfalls neu gestalteten Rückenetikett findet sich der Hinweis "Hergestellt in Tschechien aus osteuropäischen Weinen". Die Schuldnerin hat damit eine Aufmachung entwickelt, die durch verschiedene Hinweise auf der Vorder- und Rückseite der Flasche zumindest ansatzweise dem Irrtum über die Herkunft des Schaumweins entgegenwirkt. Es kann aber nicht angenommen werden, die Kammer habe bei Erlass der einstweiligen Verfügung inzident auch diese Verletzungsform mit geprüft und für nicht wettbewerbskonform angesehen. Denn während - von der erwähnten unauffälligen, missverständlichen und erkennbar nicht ausreichenden Angabe auf dem Rückenetikett abgesehen - im Verfügungsverfahren allein die Frage zu entscheiden war, ob die Aufmachung den beanstandeten Eindruck einer Herkunft des Sektes aus Russland erweckte, ist bezüglich der neuen Gestaltung der Flasche entscheidend, ob - was allerdings zweifelhaft sein mag - durch die angesprochenen zusätzlichen Angaben eine hinreichende Entlokalisierung stattfindet. In Rede steht damit ein anderer Vorwurf und eine Ausgestaltung, die von den Verbotsnormen der §§ 3, 5 UWG bzw. 126, 127 MarkenG wegen dieser Zusätze jedenfalls weiter entfernt ist als die im Verfügungsverfahren verbotene Ausstattung. Nach Auffassung des Senates sind in dieser Konstellation im Vollstreckungsverfahren bei der Anwendung der Kernbereichslehre von vornherein enge Grenzen zu ziehen, die im Regelfall nur überschritten sein dürften, wenn sich die angeblichen Bemühungen des Schuldners, dem gerichtlichen Verbot nachzukommen, wegen zu geringer Abweichungen als nicht ernsthaft gemeint erweisen. Davon kann indes im vorliegenden Verfahren nicht die Rede sein, weswegen die Festsetzung der Ordnungsmittel durch die Kammer keinen Bestand haben kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs.1 ZPO.

Beschwerdewert: 25.000 EUR.

Unterschriften