



Verkündet am 03. Dezember 2012

Köhler, JHSin als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Karlsruhe

6. Zivilsenat

Im Namen des Volkes Urteil

Im Rechtsstreit
- Kläger / Berufungskläger -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte KWP u. Koll., Klosterstr. 64, 10179 Berlin (707/10AW06)
gegen
- Beklagte / Berufungsbeklagte -
Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt
wegen Vertragsstrafe
hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe auf die mündliche Verhandlung

vom 03. Dezember 2012 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Schmukle Richter am Oberlandesgericht Dr. Zülch Richter am Oberlandesgericht Dr. Singer

> für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Freiburg vom 13.05.2011 - im Kostenpunkt aufgehoben, im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:
 - 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.100 EUR nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.09.2010 zu zahlen.
 - 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.
- III. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen eines Verstoßes gegen eine strafbewehrte Unterlassungserklärung auf Zahlung der vereinbarten Vertragsstrafe und auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Anspruch.

Die Beklagte, hat das Lichtbild auf ihrer Homepage ohne Angabe des Lichtbildners und der Quelle benutzt (Wiedergabe der Homepage in Anl. K7). Daraufhin hat der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 25.06.2010 abgemahnt (Anl. K8). Die Beklagte gab unter dem 09.07.2010 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung folgenden Inhalts ab (Anl. K9):

Hiermit verpflichtet sich die Beklagte (näher ausgeführt) gegenüber dem Kläger (näher ausgeführt)

- 1. es ab sofort zu unterlassen, die Fotografie " der Germannen "oder Teile hieraus öffentlich zugänglich zu machen, öffentlich zugänglich machen zu lassen oder sonst zu nutzen, ohne dass der Unterlassungsgläubiger dem zugestimmt hat,
- 2. für jeden Fall zukünftiger Zuwiderhandlung gegen die unter 1. aufgeführte Verpflichtung eine vom Kläger festzusetzenden, im Streitfall der Höhe nach auf ihre Angemessenheit zu überprüfenden und an den Kläger zu zahlenden Vertragsstrafe zu zahlen,
- 3. die Kosten der Inanspruchnahme der (näher bezeichneten) Rechtsanwälte i.H.v. 546,69 EUR durch Ausgleich unmittelbar gegenüber der Rechtsanwaltskanzlei zu erstatten.

Die Beklagte hat nach Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung auf ihrer Homepage den Link zu dem Lichtbild gelöscht, so dass das Lichtbild bei Öffnen der Homepage mit dem bisherigen redaktionellen Inhalt nicht mehr zu sehen war. Sie hat das Lichtbild aber unter derselben URL-Adresse abgespeichert gelassen, unter der es bereits bei der Wiedergabe auf der Homepage gemäß Anl. K 7 abgespeichert war

Diese URL-Adresse konnte - solange das Lichtbild in die Homepage eingebunden war - aufgerufen werden. Auch nach Entfernen der Verlinkung und nach Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung konnte das Lichtbild durch Eingabe der Adresse in den Browser im Internet von Jedermann abgerufen werden, sofern diesem die unveränderte URL-Adresse zur Verfügung stand. Nachdem der Kläger, der die URL-Adresse aus der Zeit der Einbindung des Lichtbildes in die Homepage gemäß Anl. K 7 kannte, dies festgestellt hatte, hat er von der Beklagten unter Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe von dieser eine Vertragsstrafe in Höhe von 6.000 € verlangt. Darüber hinaus hat er aus einem Gegenstandswert von 6.000 € die Kosten der Rechtsverfolgung in Höhe von 546,69 € unter Fristsetzung bis zum 18.08.2010 geltend gemacht. Hinsichtlich der Einzelheiten und der weiteren Korrespondenz der Parteien wird auf die Anlagen K 11 ff. verwiesen.

Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte habe das Lichtbild " unter Verstoß gegen die vertragliche Unterlassungserklärung genutzt, indem sie das Lichtbild unter der URL-Adresse weiterhin öffentlich zugänglich mache.

Der Kläger hat beantragt:

- 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.100 EUR nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.09.2010 zu zahlen.
- 2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 285,24 EUR nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.09.2010 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, die Abrufbarkeit des Lichtbildes über die URL-Adresse sei kein öffentliches Zugänglichmachen. Da die URL nicht bekannt sei und das Lichtbild auch über Suchmaschinen nicht aufgefunden werden könne, werde es für die Öffentlichkeit nicht in einer Weise bereitgehalten, dass der Abruf und die Übertragung ohne weiteres Zutun des Anbieters möglich wäre. Die lediglich abstrakte Möglichkeit des Zugriffs genüge nicht. Darüber hinaus erlaube der Lizenzvertrag die Einspeicherung des Lichtbildes in die Datenbank der Beklagten. Das Lichtbild sei also nicht rechtswidrig heruntergeladen worden. Außerdem stehe dem Vorgehen des Klägers der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Denn der Kläger habe die von ihm verlangten Daten (Angabe des Fotografen und der Plattform) selbst nicht in die Lichtbilddatei eingebunden, so dass der Nutzer diese hinzufügen müsse. Der Aufruf der Fotografie könne aber nur ohne diese Daten erfolgen. Der Kläger nutze damit eine von ihm geschaffene Situation aus, um dem Beklagten vorzuwerfen, intern die Fotografie ohne diese Daten abgespeichert zu haben. Darüber hinaus sei die vom Kläger festgesetzte Höhe der Vertragsstrafe übersetzt. Das Lichtbild gebe eine Standardsituation wieder, Rechte bekannter Persönlichkeiten seien nicht verletzt. Darüber hinaus sei das Lichtbild nur aufgrund der "Insiderkenntnisse" des Klägers abrufbar gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Abspeichern des Lichtbildes durch die Beklagte sei vom Kläger nach den Lizenzvertragsbedingungen gestattet. Da der Zugriff durch Dritte voraussetze, dass der Speicherpfad bekanntgegeben werde, stelle das Abspeichern des Lichtbildes auf dem Server kein öffentliches Zugänglichmachen i.S. des § 19 a UrhG und damit keinen Verstoß gegen das Vertragsstrafeversprechen dar. Ohne Verstoß gegen das Vertragsstrafeversprechen hätte der Beklagte das Lichtbild löschen und anschließend erneut von der Plattform "www. de" herunterladen können. Die Geltendmachung der Vertragsstrafe stelle darüber hinaus im Hinblick auf die vom Kläger selbst geschaffene Situation auch eine unzulässige Rechtsausübung dar.

Mit seiner Berufung wendet sich der Kläger gegen die Abweisung der Klage in der angegriffenen Entscheidung, auf die wegen aller Einzelheiten verwiesen wird. Der Kläger macht geltend, das Landgericht habe die Voraussetzungen eines öffentlichen Zugänglichmachens verkannt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts aufzuheben und die Beklagte gemäß der klägerischen Anträge aus der Klageschrift vom 11.01.2011 zu verurteilen.

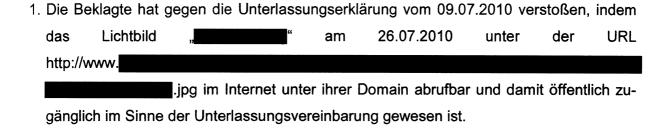
Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die angegriffene Entscheidung. Sie meint, ein Zugänglichmachen im Sinne des § 19a UrhG liege nur vor, wenn ein Werk für die Öffentlichkeit bereitgehalten werde. Dies sei nur dann der Fall, wenn Abruf und Übertragung technisch ohne weiteres Zutun des Anbieters möglich sei. Der Zugriff auf das sich in der Zugriffssphäre des Vorhaltenden befindende geschützte Werke müsse Dritten eröffnet werden. Daran habe es nach Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung gefehlt. Denn ein Abruf hätte die Bekanntgabe des Speicherpfades durch die Beklagte vorausgesetzt. Die zulässige Einspeicherung des Lichtbildes in eine Datenbank der Beklagten stelle eine reine Vorbereitungshandlung dar. Soweit das Oberlandesgericht Hamburg (MMR 2010, 418) und das Kammergericht Berlin (ZUM-RD 2010, 595) die abstrakte Möglichkeit der Erreichbarkeit durch Eingabe der URL für ein öffentliches Zugänglichmachen i.S. des § 19 a UrhG für ausreichend hielten, beträfen diese Fälle den Regelfall der Adressenermittlung mittels Suchmaschinen. Diese Fälle seien mit dem Vorliegenden nicht vergleichbar, denn über eine Suchmaschine sei das Lichtbild nicht aufzufinden gewesen. Jedenfalls aber fehle es deshalb an einem Verstoß gegen die Unterlassungserklärung, da die konkrete Verletzungshandlung eine Veröffentlichung des Lichtbildes in einem redaktionellen Umfeld gewesen sei. Daran fehle es aber bei dem nunmehr gerügten Verstoß. Außerdem sei die Beklagte nach der Unterlassungserklärung nicht verpflichtet gewesen, die Fotografie von dem Server zu entfernen. Die Beklagte sei nur verpflichtet gewesen, bei erneuter kommerzieller Nutzung des Lichtbildes, die Urheber- und Bilddatenbanknennung hinzuzufügen. Jedenfalls aber werde der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung aufrechterhalten. Außerdem sei die geforderte Vertragsstrafe völlig übersetzt.

Auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen wird ergänzend ebenso Bezug genommen wie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 03.12.2012.

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache überwiegend Erfolg. Dem Kläger steht der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe zu. Dies ergibt sich aus der Vertragsstrafevereinbarung vom 09.07.2010. Der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten besteht hingegen nicht.



Die Beklagte hat sich strafbewehrt vertraglich gegenüber dem Kläger dazu verpflichtet,

"es ab sofort zu unterlassen, die Fotografie "es ab sofort zu unte

Der Kläger hat diese Unterlassungserklärung jedenfalls konkludent mit Schreiben v. 26.07.2010 angenommen, so dass ein Unterlassungsvertrag zustande gekommen ist. Das Unterlassungsversprechen bedarf im Hinblick auf seine Reichweite der Auslegung. Für die Auslegung sind dabei die allgemeinen Grundsätze der Vertragsauslegung nach § 133, 157 BGB anzuwenden (st. Rspr. vgl. BGH GRUR 1997, 931, 932 - Sekundenschnell). Für die Reichweite des Unterlassungsversprechens ist daher auf den wirklichen Willen der Vertragsparteien abzustellen. Nach ständiger Rechtsprechung zu § 133 BGB ist die Erklärung so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste (BGHZ 36, 30, 33). Die in die Auslegung einzustellende Interessenlage geht in der Regel jedenfalls dahin, sicherzustellen, dass von der Verhaltensweise, die von der Unterlassungsverpflichtungserklärung erfasst wird, keine Begehungsgefahr mehr ausgeht (Ahrens/Achilles, Der Wettbewerbsprozess, 6. Aufl. Kap 10, Rn. 3). Die Unterlassungserklärung soll damit jedenfalls geeignet sein, die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches wegen des beanstandeten Verhaltens als urheberrechtwidriges öffentliches Zugänglichmachen i.S. des § 19 a UrhG des nach § 72, § 2 UrhG geschützten Lichtbildes auszuschließen.

Ein Zugänglichmachen i.S. dieser Vorschrift liegt vor, wenn Dritten der Zugriff auf das sich in der Zugriffssphäre des Vorhaltenden befindende geschützte Werk eröffnet wird (BGH GRUR 2010, 628 Tz. 19 - Vorschaubilder; GRUR 2011, 56 Tz. 23 - Session-ID). Dies steht der Annahme der Beklagten entgegen, die die Erklärung dahin auslegen will, dass ein Verstoß gegen den Unterlassungsvertrag nur im Umfeld mit einem redaktionellen Beitrag in Betracht kommt. Davon hängt die Beurteilung einer Nutzung durch öffentliches Zugänglichmachen i.S. des § 19 a UrhG nicht ab.

Aufgrund der von der Beklagten abgegebenen Unterlassungserklärung war diese verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass das betreffende Lichtbild nicht mehr über ihre Website oder die von ihr verwendete URL öffentlich zugänglich war. Ein Zugänglichmachen in diesem Sinn wird jedenfalls unter den im Streitfall gegebenen Umständen nicht dadurch objektiv ausgeschlossen, dass die URL so aufwendig ausgestaltet ist, dass sie als Sicherheitscode kaum überwunden werden könnte. Für den Streitfall ist entscheidend, dass es Dritten dann, wenn - wie im Streitfall - eine Verlinkung mit einer Website bestanden hat, möglich bleibt, das im Internet zugängliche streitgegenständliche Lichtbild auch ohne genaue Kenntnis der URL aufzufinden. Das ermöglichen insbesondere auf den Rechnern Dritter gespeicherte URLs, welche die Nutzer unmittelbar auf die noch vorhandene Datei führen (ebenso OLG Hamburg, GRUR-RR 2008, 383 juris-Rn. 33).

Diesen Anforderungen des Unterlassungsversprechens wird die Änderung der Beklagten an ihrer Homepage nicht gerecht. Die Beklagte hat das Lichtbild weiterhin unter der oben genannten URL in einem Unterverzeichnis ihrer Domain www. de abgespeichert. Sie hat lediglich den Link zu dem redaktionellen Beitrag, in dessen Zusammenhang das Lichtbild Verwendung gefunden hatte, gelöscht. Damit konnte jeder, der im Rahmen der Wahrnehmung des redaktionellen Beitrags die URL-Adresse des Lichtbildes festgehalten hatte, auch nach der Entfernung des Links das Lichtbild unter Eingabe der URL-Adresse in den Browser von der Homepage der Beklagten aufrufen. Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt es dabei nicht darauf an, dass es unwahrscheinlich ist, dass jemand diese URL-Adresse vermerkt, um später darauf zurückgreifen zu können. Anders als die Beklagte darstellen will, ist die Kenntnis der URL-Adresse des Lichtbildes nicht dem Kläger vorbehalten, sondern diese hatte jeder Nutzer der Homepage festhalten können. Entsprechend hat der Senat auch bereits mit Urteil v. 12.09.2012 (6 U 58/11, veröffentlicht in juris) in einem solchen Fall ein öffentliches Zu-

gänglichmachen i.S. des dortigen Vertragsstrafeversprechens angenommen. Die Beklagte hat den Zugriff auf das Lichtbild auch nicht durch technische Vorkehrungen gegen das Anzeigen verhindert. Angesichts der Beibehaltung der URL-Adresse ist es unerheblich, dass das Lichtbild nach der Entfernung aus dem redaktionellen Beitrag nicht mehr von Suchmaschinen hat aufgefunden werden können.

Ohne Erfolg verweist die Beklagte auf die Beschränkung ihres Unterlassungsversprechens auf den Fall, dass der Unterlassungsgläubiger der öffentlichen Zugänglichmachung oder der Nutzung nicht zugestimmt habe. Mit dieser Formulierung wird auf die Lizenzvereinbarung zwischen den Parteien verwiesen. Nach dieser hat der Nutzer "in für die jeweilige Verwendung üblichen Weise und soweit technisch möglich am Bild selbst oder am Seitenende" die Bezeichnung der Onlineplattform und den Namen des Urhebers anzugeben (Ziff. 8 bzw. Ziff. IV der Vereinbarung). Jedenfalls nach Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung ist es der Beklagten zumutbar, entweder die lizenzvertraglichen Bedingungen im Fall des öffentlichen Zugänglichmachens einzuhalten oder aber das Lichtbild weder öffentlich zugänglich zu machen noch sonst zu nutzen.

Die Beklagte hat das Lichtbild des Klägers damit entgegen ihres Vertragsstrafeversprechens öffentlich zugänglich gemacht. Ob dies auch im Fall einer Abspeicherung unter einer geänderten URL, die nicht von einer Suchmaschine erfasst werden könnte, der Fall wäre, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

Der Verstoß war auch verschuldet. Die Beklagte hätte wissen können, dass die unveränderte Beibehaltung der URL-Adresse des Lichtbildes unter ihrer Domainadresse einen Verstoß gegen das Vertragsstrafeversprechen darstellt.

Der Geltendmachung der Vertragsstrafe steht auch nicht der von der Beklagten erhobene Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen. Ohne Erfolg macht die Beklagte geltend, der Kläger hätte die nach dem Lizenzvertrag erforderlichen Angaben selbst in das Lichtbild oder die Lichtbilddatei einbinden und damit ein öffentliches Zugänglichmachen ohne diese Angaben verhindern können. Die Beklagte beachtet dabei nicht hinreichend, dass dem Kläger als Rechteinhaber freisteht, unter welchen Bedingungen er die Nutzung des Lichtbildes ermöglicht. Darüber hinaus meint die Beklagte, der Kläger nutze die von ihm geschaffene Situation und seine Kenntnis der URL rechtsmissbräuchlich aus, wenn er

deshalb eine Vertragsstrafe einfordere. Dies ist nicht der Fall. Die Annahme eines Rechtsmissbrauchs scheidet schon deshalb aus, weil nicht allein dem Kläger die URL-Adresse des Lichtbildes bekannt sein konnte. Jedem Dritten war es möglich, die URL-Adresse des Lichtbildes abzurufen und abzuspeichern, solange es in den redaktionellen Beitrag durch den Link eingebunden war.

2. Die Bestimmung der Höhe der Vertragsstrafe durch die Klägerin ist, soweit vorliegend im Rechtsstreit geltend gemacht, nicht unbillig.

Die Parteien haben ein Vertragsstrafeversprechen nach sog. Hamburger Brauch vereinbart, nach dem die Festsetzung der Höhe dem Gläubiger überlassen ist, die getroffene Bestimmung aber nach § 315 Abs. 2 BGB gerichtlich überprüft werden kann. Die Bestimmung ist nach § 315 BGB nur dann verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Eine solche Vereinbarung ist rechtlich zulässig und bindend (BGH GRUR 1990, 1052 - Vertragsstrafe ohne Obergrenze; GRUR 1994, 146 f - Vertragsstrafebemessung).

Der Kläger hat die Höhe der Vertragsstrafe zunächst mit Schreiben vom 26.07.2010 auf 6.000 € bemessen. Im vorliegenden Prozess macht er - nicht als Teilklage - eine Vertragsstrafe in Höhe von 5.100 € geltend, deren Höhe nach dem Maßstab der Billigkeit zur Überprüfung steht. Was billigem Ermessen entspricht, ist unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien und des in vergleichbaren Fällen Üblichen im Zeitpunkt der Ausübung des Bestimmungsrechts festzustellen (BGHZ 41, 271). Dabei kommt es in erster Linie regelmäßig - unter Berücksichtigung von Schwere und Ausmaß der Zuwiderhandlung - auf den Sanktionscharakter der Vertragsstrafe und deren Funktion an, weitere Zuwiderhandlungen zu verhüten, ferner auf die Gefährlichkeit der Zuwiderhandlung für den Gläubiger, auf das Verschulden des Verletzers und - gegebenenfalls - auf die Funktion der Vertragsstrafe als pauschalierter Schadensersatz (BGH GRUR 1994,146,147 f. - Vertragsstrafebemessung). Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe ist die vom Kläger festgesetzte Höhe der Vertragsstrafe von 5.100 EUR nicht unbillig. Bei der Beklagten handelt es sich ausweislich ihrer Homepage um einen

im geschäftlichen Verkehr handelt. Der Verstoß ist im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit begangen worden. Auch wenn das Verschulden und die Gefährlichkeit des Verstoßes als eher gering einzustufen sind, muss nach dem Zweck der Vertragsstrafe deren Höhe eine erneute Zuwiderhandlung zuverlässig ausschließen. Unter Berücksichti-

gung dieser Umstände und der Üblichkeit einer Vertragsstrafe in dieser Höhe in vergleichbaren Fällen ist diese in einer Höhe von knapp über 5000 EUR nicht unbillig. Dem Kläger steht daher gegen die Beklagte der geltend gemachte Zahlungsanspruch i.H.v. 5.100 EUR zu.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB. Die Beklagte befand sich mit der Zahlung der Vertragsstrafe nach Ablauf der mit Schreiben vom 26.07.2010 auf den 18.08.2010 gesetzten Frist in Verzug. Der Kläger macht eine Verzinsung ab dem 17.09.2010 geltend.

3. Ein darüber hinaus gehender Zahlungsanspruch auf Erstattung der Anwaltskosten für die vorgerichtliche Geltendmachung des Zahlungsanspruches besteht nicht.

Der Kläger stützt den Anspruch ausweislich der Klageschrift auf einen schuldhaften Verstoß gegen den Unterlassungsvertrag; er macht insoweit einen Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB geltend.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der der Senat folgt, kommt ein Ersatz der Anwaltskosten, die durch die Geltendmachung der Vertragsstrafe entstanden sind, nur im Fall eines Verzuges mit der Zahlungspflicht in Betracht (BGH GRUR 2008, 929 Tz. 12 - Vertragsstrafeneinforderung). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger die Höhe der Vertragsstrafe zunächst festzusetzen hatte. Ein Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB scheidet aus. Denn die Anwaltskosten sind - so der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung - nicht aufgrund des Verstoßes gegen den Unterlassungsvertrag angefallen, sondern aufgrund des Umstandes, dass der Schuldner seiner Verpflichtung zur Zahlung der vereinbarten Vertragsstrafe nicht nachgekommen ist (aaO Tz. 9).

Auch ein Verzögerungsschaden liegt nicht vor. Die Verzögerung der Erfüllung der Zahlungspflicht kann nur dann einen Schadensersatzanspruch begründet, wenn die Beklagte sich zur Zeit der Beauftragung in Verzug befunden hätte (§ 280 Abs. 2, 286 BGB). Dies war zum Zeitpunkt der Beauftragung des Prozessbevollmächtigten mit der Erstellung des Schreibens vom 26.07.2010 aber nicht der Fall. Mit diesem Schreiben kann (nach Ablauf der Frist) allenfalls ein Verzug begründet werden. Die Beauftragung des Anwaltes mit dem weiteren Schreiben vom 02.09.2010 (Anl. K 13) hat hingegen

keine zusätzlichen Gebühren verursacht. Auch insoweit kann die Beauftragung daher keinen Verzögerungsschaden begründen. Aus anderen Normen ergibt sich vorliegend ebenfalls kein Erstattungsanspruch der vorgerichtlichen Geltendmachung der Vertragsstrafe (vgl. BGH aaO).

4. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens nach § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach § 708 Nr. 10, 713 ZPO. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO liegen nicht vor. Ob die angegriffene Handlung dem Vertragsstrafeversprechen unterfällt ist eine Frage der Auslegung des Unterlassungsversprechens und damit eine Frage des Einzelfalls.

Schmukle Vors. Richter am Dr. Zülch Richter am Dr. Singer Richter am

Oberlandesgericht

Oberlandesgericht

Oberlandesgericht

Ausgefertigt:

Köhler, Justizhauptsekretärin als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle