

-Abschrift-



Oberlandesgericht Braunschweig

Beschluss

2 U 73/17

22 O 1330/17 Landgericht Braunschweig

In dem Rechtsstreit

1. der **Amazon Europe core S.a.r.l.**, vertreten durch Terry Hanold, 5 Rue Plaetis,
L 2338 Luxembourg,

2. der **Amazon Services Europe S.a.r.l.**, vertreten durch Francois Saugier,
5 Rue Plaetis, L 2338 Luxembourg,
Verfügungsbeklagte und Berufungsklägerinnen,

gegen

die **New Yorker S.H.K. Jeans GmbH & Co. KG**, Russeer Weg 101-103,
24109 Kiel,

vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin

NEW YORKER Achte Verwertungsgesellschaft mbH,
vertreten durch die Geschäftsführer Friedrich Knapp, Dr. Florian Kall und Helene
Steiner, Ada-Christen-Gasse 4, A 1100 Wien,
Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte,

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Braunschweig durch den Richter am Oberlandesgericht Herborg, den Richter am Oberlandesgericht Stephan und den Richter am Oberlandesgericht Madorski am 27. Februar 2018 beschlossen:

Die Berufung der Verfügungsbeklagten gegen das Urteil des Landgerichts – Kammer für Handelssachen – Braunschweig vom 21.09.2017 wird als unzulässig verworfen.

Die Verfügungsbeklagten tragen die Kosten der Berufung.

Streitwert der Berufung: Wertstufe bis 500,00 €.

Gründe

I.

Mit Urteil des Landgerichts – Kammer für Handelssachen – Braunschweig vom 21.09.2017 sind die Verfügungsbeklagten gemäß § 19 Abs. 7 MarkenG zur Auskunft verurteilt worden. Gleichzeitig hat das Landgericht den Streitwert auf 6.000,00 € festgesetzt. Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstand erster Instanz sowie der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Gegen dieses ihren Prozessbevollmächtigten am 22.09.2017 zugestellte Urteil haben die Verfügungsbeklagten mit am 09.10.2017 bei Gericht eingegangenem Anwaltsschriftsatz Berufung einlegen und diese mit einem am 25.10.2017 eingegangenen Anwaltsschriftsatz begründen lassen.

Die Verfügungsbeklagten beantragen,

das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 21.09.2017, Az. 22 O 1330/17 *052* aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Mit Verfügung vom 06.12.2017 sind die Verfügungsbeklagten unter Fristsetzung von drei Wochen auf die Bestimmung des § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO hingewiesen und aufgefordert worden, den nötigen Beschwerdewert von über 600,00 € glaubhaft zu machen. Die Verfügungsbeklagten haben innerhalb verlängerter Frist mit Schriftsatz vom 12.01.2018 (Bl. 183 ff. d. A.) Stellung genommen, woraufhin der Senat mit Beschluss vom 30.01.2018 (Bl. 190 ff. d. A.) auf die Unzulässigkeit der Berufung und die ihre beabsichtigte Verwerfung hingewiesen hat.

Die Verfügungsbeklagten nehmen mit Schriftsatz vom 20.02.2018 erneut Stellung und vertreten die Auffassung, der Beschwerdewert sei erreicht (Bl. 195 ff. d. A.).

II.

1. Die Berufung der Verfügungsbeklagten ist unzulässig und deshalb gemäß § 522 Abs. 1 ZPO zu verwerfen.

Hinsichtlich der hierfür maßgeblichen Erwägungen wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 30.01.2018 Bezug genommen. Die Stellungnahme der Verfügungsbeklagten vom 20.02.2018 führt zu keiner anderen Bewertung.

a) Die Verfügungsbeklagten vertreten weiterhin die Auffassung, die generierten Daten müssten von einem Mitarbeiter der Rechtsabteilung daraufhin überprüft werden, welche der Bestellungen durch gewerbliche Abnehmer ausgelöst worden seien. Nähere Gründe für das Einschalten der Rechtsabteilung werden nicht angegeben.

Der Senat hält an seiner Auffassung fest, dass die Beteiligung eines Mitarbeiters der Rechtsabteilung aus den im Beschluss vom 30.01.2018 genannten Gründen nicht plausibel erscheint. Die Identifizierung eines Abnehmers als eines gewerblich Handelnden wird in den allermeisten Fällen bereits durch die Firmierung ermöglicht. Welche weiteren Kriterien die Verfügungsbeklagten prüfen wollen und weshalb dieser Prüfungsschritt zwingend nur durch einen Mitarbeiter der Rechtsabteilung vollzogen werden kann, ist nicht dargelegt worden.

Ebenso fehlt es an einer Glaubhaftmachung des Aufwands von zwei Stunden. Die Annahme von zwei Stunden erscheint frei gegriffen und ebenfalls im Einzelnen nicht nachvollziehbar. Gleiches gilt für die angesetzten Kosten in Höhe von 100,00 € pro Stunde. Darlegungen zu der aus Sicht der Verfügungsbeklagten nötigen Qualifikation des einzusetzenden Mitarbeiters und seiner Gehaltseingruppierung fehlen. Aus Sicht des Senats handelt es sich um eine Aufgabe, die ohne weiteres von einem Bürokaufmann, einem Buchhalter oder einem kaufmännischen Angestellten erledigt werden kann. Die durchschnittlichen Bruttolöhne dieser Berufsgruppen liegen erfahrungsgemäß bei unter 3.000,00 € pro Monat. Von daher ist von einem Kostenaufwand von zumindest unter 30,00 € pro Stunde auszugehen.

b) Hinsichtlich des für die anwaltliche Abwehr von Vollstreckungsversuchen zu erwartenden Kostenaufwands differieren die Berechnungen des Senats und der Verfügungsbeklagten im rechnerischen Ergebnis um eine 0,3-fache Gebühr nach einem Streitwert von 6.000,00 €. Während der Senat mit Blick auf einen von mehreren Personen erteilten Auftrag eine Erhöhung der Verfahrensgebühr nach Nr. 1008 VV RVG annimmt, gehen die Verfügungsbeklagten von einer getrennten Abrechnung zweier Angelegenheiten aus. Das überzeugt nicht.

Wie dieses Verfahren zeigt, hat sich die Verfügungsklägerin entschieden, die Verfügungsbeklagten gemeinsam in nur einem Verfahren in Anspruch zu nehmen. Entsprechend steht zu erwarten, dass sie, falls sie überhaupt gegen beide Verfügungsbeklagte die Zwangsvollstreckung betreiben sollte, im Verfahren nach § 888 ZPO ebenso verfährt. Nach den von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätzen ist die Verfügungsklägerin ohnehin gehalten, sich auf ein Verfahren zu beschränken, weil Mehrkosten, die dadurch entstehen, dass mehrere Streitgenossen in getrennten Verfahren belangt werden, nur dann erstattungsfähig sind, wenn hierfür zureichende Gründe gegeben sind (vgl. z. B. OLG Hamburg, Beschluss vom 05.02.2004 – 8 W 277/03, MDR 2004, 778; OLG Koblenz, Beschluss vom 13.09.1990 – 14 W 586/90, WM 1991, 279), was hier nicht der Fall ist. Da Mehrkosten also in jedem Fall bei der Verfügungsklägerin verblieben, erweist sich die Berechnung der Verfügungsbeklagten selbst dann als nicht korrekt, wenn die Verfügungsklägerin zwei Zwangsvollstreckungsverfahren anstrengen sollte.

c) Schließlich bleibt der Senat auch dabei, dass er zu einer Entscheidung über die Zulassung der Berufung gemäß § 511 Abs. 4 ZPO nicht befugt ist.

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gelten hierzu die bereits im Hinweisbeschluss vom 30.01.2018 dargelegten Grundsätze. Fehlt es – wie hier – im angefochtenen Urteil an einer ausdrücklichen Berufungszulassung, bedeutet das Schweigen im Urteil regelmäßig die Nichtzulassung. Anders ist dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann, wenn das erstinstanzliche Gericht wegen der Festsetzung eines Streitwerts auf über 600,00 € von einem entsprechenden Wert der Beschwer der unterlegenen Partei ausgegangen ist und deshalb zu einer Entscheidung über die Zulassung der Berufung keine Veranlassung gesehen hat. In einem solchen Fall muss das Berufungsgericht die Entscheidung über die Zulassung der Berufung nachholen. Dies gilt allerdings ausnahmsweise wiederum nicht, wenn es sich – ebenfalls wie hier – um eine Auskunftsklage handelt, bei welcher der Streitwert und die Beschwer des zur Auskunft Verurteilten in aller Regel auseinanderfallen. In einem solchen Fall scheidet die Annahme aus, das Gericht des ersten Rechtszugs sei aufgrund der Festsetzung des Streitwerts einer solchen Klage auf mehr als 600,00 € davon ausgegangen, die Beschwer des zur Auskunft

verurteilten Beklagten habe einen entsprechenden Wert, so dass die Voraussetzungen des § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erfüllt seien und kein Anlass für eine Entscheidung über die Zulassung der Berufung bestehe (so ausdrücklich BGH, Urteil vom 10.02.2011 – III ZR 338/09, NJW 2011, 926).

bb) Der hiergegen erhobene Einwand der Verfügungsbeklagten, der Kammervorsitzende erster Instanz habe in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich den Wunsch geäußert, das Berufungsgericht möge in der Sache Klarheit bringen, geht fehl.

(1) Abgesehen davon, dass die Verfügungsklägerin eine solche Äußerung des Kammervorsitzenden in der Berufungserwiderung bestritten hat, kommt es hierauf im Ergebnis schon deshalb nicht an, weil das Landgericht zwischen dem am 23.08.2017 abgehaltenen Verhandlungstermin und der Verkündung seines Urteils am 21.09.2017 seine Auffassung geändert haben könnte. Erst im Rahmen des Urteils war über die Frage der Zulassung der Berufung zu befinden, wobei der Kammervorsitzende zu diesem späteren Zeitpunkt auch zu dem Ergebnis gelangt sein kann, dass die Berufung nicht zugelassen werden solle, was durch ein Schweigen im Urteil hinreichend zum Ausdruck gebracht werde.

Daneben übersehen die Verfügungsbeklagten, dass es ohnehin nicht auf den Kammervorsitzenden allein ankommt. Das angefochtene Urteil stammt von der 2. Kammer für Handelssachen, die unter Beteiligung zweier Handelsrichter entschieden hat. Auch die Handelsrichter entscheiden mit über die Zulassung der Berufung und können anderer Auffassung gewesen sein.

(2) Schließlich verkennen die Verfügungsbeklagten grundlegend, dass die Frage, ob und in welcher Weise das Landgericht über die Zulassung der Berufung entschieden hat, im Wege einer Urteilsauslegung zu beantworten ist. Dafür gelten die vom Bundesgerichtshof aufgestellten und oben zitierten Grundsätze. Im Übrigen kann die Auslegung nicht anhand außerhalb des Urteils liegender Umstände erfolgen. Ist ein Urteil unklar, ist der Inhalt der Urteilsformel durch Auslegung zu ermit-

teilen, wobei Tatbestand und Entscheidungsgründe sowie der dort in Bezug genommene Parteivortrag im Prozess samt Antrag heranzuziehen sind (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 08.06.2011 – VIII ZR 204/10, MDR 2011, 839).

Dagegen verbietet es sich aus Gründen der Rechtsklarheit, im Falle des Schweigens des Urteils eine dienstliche Stellungnahme der erstinstanzlich mit der Sache befassten Richter einzuholen, wie sie von den Verfügungsbeklagten im Schriftsatz vom 12.01.2018 beantragt worden ist. Wäre, wie von den Verfügungsbeklagten auf Seite 6 des genannten Schriftsatzes intendiert, die Einholung einer dienstlichen Stellungnahme zu den in der mündlichen Verhandlung gefallenen Äußerungen geboten, so wäre es auch angezeigt, sie zweckmäßigerweise gleich darauf zu erstrecken, ob das erstinstanzliche Urteil im Sinne einer Nichtzulassung der Berufung gemeint gewesen ist. Eine solche Verfahrensweise sieht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber nicht vor.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Herborg

Stephan

Madorski