

Oberlandesgericht Celle

Beschluss vom 31.10.2012, 13 W 87/12

Gründe

I.

Der Beklagte betreibt einen Versand für Pflanzen und veröffentlichte Lichtbilder von verschiedenen Zier- und Nutzpflanzen auf seiner Internetseite zum Zwecke der Werbung. Die Klägerin war Urheberrechtsinhaberin der Lichtbilderwerke und nahm den Beklagten auf Unterlassen der Vervielfältigung beziehungsweise Veröffentlichung der Lichtbilder in Anspruch. Durch Anerkenntnisurteil vom 5. Juli 2012 wurde der Beklagte u. a. verurteilt, der Klägerin

„Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über den Umfang der in Nr. 1 des Urteilstenors beschriebenen Verletzungshandlung unter Angabe des Zeitpunkts der Benutzungsaufnahme, der Dauer und Häufigkeit der Benutzung sowie Angabe der jeweils verwendeten Auflösung und Motivgröße des jeweiligen Lichtbildes“

Die Klägerin hielt die ihr erteilte Auskunft für unvollständig und hat beantragt, gegen den Beklagten ein Zwangsgeld in Höhe von 10.000 € festzusetzen. Nach Anhörung des Beklagten hat das Landgericht gegen ihn ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000 €, ersatzweise, für den Fall der Uneinbringlichkeit, Zwangshaft von einem Tag für je 100 € festgesetzt.

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der sofortigen Beschwerde, mit der er die Aufhebung der Zwangsgeldfestsetzung erreichen möchte. Er behauptet, er könne, nachdem er die Bilder der Klägerin von seinem Server und parallel von seinem Computer gelöscht habe, nicht mehr nachvollziehen, mit welcher Auflösung, Dateigröße oder in welchem Umfang er die einzelnen Bilder verwendet habe. Lediglich fünfzehn Lichtbilder seien in einem separaten Ordner gespeichert gewesen. Hierüber habe er Auskunft erteilt. Zudem würden sich die von der Klägerin verlangten Beschaffenheitsangaben aus den Screenshots ergeben, die der Klägerin vorlägen. Da ihm die Auskunft unmöglich sei, dürfe das Zwangsgeld nicht festgesetzt werden.

II.

1. Die sofortige Beschwerde ist nach §§ 567 Abs. 1 Nr.1, 793 statthaft und auch im Übrigen zulässig.

2. Die sofortige Beschwerde ist jedoch unbegründet.

a) Die allgemeinen Voraussetzungen für die Festsetzung des Zwangsgeldes und (hilfsweise) der Zwangshaft nach § 888 ZPO sind erfüllt.

aa) Die Zwangsvollstreckung erfordert gem. §§ 704, 724f., 750, 794 ZPO einen Vollstreckungstitel, eine Vollstreckungsklausel zu dem Titel und die Zustellung des Titels. Die von Amts wegen erfolgte Zustellung, die sich hier aus den Akten ergibt, genügt (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juli 2005 - VII ZB 14/05, juris Rn. 6 f.). Die vollstreckbare Ausfertigung liegt vor; die Klägerin hat den Vollstreckungsantrag gestellt. Die Festsetzung von Zwangsgeld zur Erzwingung einer nicht vertretbaren Handlung bedarf - anders als die Festsetzung von Ordnungsgeld gemäß ZPO § 890 - keiner vorherigen Androhung (vgl. OLG München, Beschluss vom 24. August 1981 - 25 W 1644/81, juris; Musielak/Lackmann, ZPO, 9. Aufl., § 888 Rn. 10).

bb) Die von der Klägerin aufgrund des Teilanerkennnisurteils des Landgerichts Hannover vom 5. Juli 2012 verlangte Auskunft ist eine unvertretbare Handlung. Die Auskunft kann ausschließlich von dem Beklagten erteilt werden.

b) Die Nichterfüllung durch den Schuldner muss behauptet werden. Ist die Erfüllung unstreitig oder liquide zu beweisen, ist sie zu beachten (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 7. Juni 2010 - 7 W 13/10, juris Rn. 18; Musielak/Lackmann, a. a. O. Rn. 8; Zöller/Stöber, ZPO, 29. Aufl., § 888 Rn. 11). Ist zur Auskunft verurteilt, ist nur zu prüfen, ob die Auskunft erteilt ist und keine erkennbaren Lücken aufweist. Eine zum Zweck der Auskunft gegebene Erklärung genügt zur Erfüllung des Auskunftsanspruchs nicht, wenn sie nicht ernst gemeint, unvollständig oder von vorneherein unglaubhaft ist (vgl. BGH, Urteil vom 17. Mai 2001 - I ZR 291/98, juris Rn. 44; Urteil vom 24. März 1994 - I ZR 42/93, juris Rn. 15). So liegt es hier.

(1) Entgegen der Ansicht des Beklagten ist das Auskunftsverlangen der Klägerin nicht dadurch befriedigt, dass der Beklagte die Verwendung von fünfzehn Lichtbildern zugestanden hat und im Übrigen auf die von der Klägerin vorgelegten Screenshots verweist. Die sich aus der Vorlage des Anlagenkonvoluts K 7 ergebenden Bildinformationen betreffend die von dem Beklagten verwendeten Lichtbilder decken den anerkannten Auskunftsanspruch nicht ab. Der anerkannte Auskunftsanspruch reicht weiter. Dieser erfasst nicht allein die Bildinformationen zu der von der Gläubigerin bei Erstellung der Screenshots festgestellten Verletzungshandlung, sondern auch den Beginn der Nutzung, Dauer und Häufigkeit der Benutzung sowie die Angabe der jeweils verwendeten Auflösung und Motivgröße. Die Angabe von Auflösung und Motivgröße ist daher

über die mit der Erstellung der Screenshots bestehende punktuelle Information hinaus zu erteilen. Offensichtlich hat der Beklagte die Bilder bereits vor Januar 2012 verwendet, wie sich aus dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin ergibt.

(2) Der Einwand des Beklagten, er sei nicht in der Lage, weitere Informationen zu erteilen, verhilft seinem Rechtsmittel nicht zum Erfolg.

(a) Allerdings kann ein Zwangsgeld nicht festgesetzt werden, wenn die dem Schuldner obliegende Handlung unmöglich ist. Kann der Schuldner die geschuldete Leistung nicht mehr vornehmen, so kann dieser Erfolg auch durch die Zwangsmaßnahme des § 888 ZPO nicht herbeigeführt werden (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 26. November 1997 - 4 W 253/97, juris Rn. 8; OLG Hamm, Beschluss vom 18. Februar 1988 - 14 W 147/87, juris Rn. 8).

Daher darf, wenn die Unmöglichkeit der Erfüllung der geschuldeten Leistung feststeht aber auch wenn ihre Möglichkeit zweifelhaft ist, keine staatliche Zwangsmaßnahme in Form eines Zwangsgeldes oder der Zwangshaft gegen einen Schuldner verhängt werden. Die Möglichkeit der Handlungsvornahme ist deshalb im Vollstreckungsverfahren ebenso wie alle übrigen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung vom Gläubiger zu beweisen (OLG Hamm, Beschluss vom 18. Februar 1988 - 14 W 147/87, juris Rn. 10; Musielak/Lackmann, a. a. O. § 888 Rn. 9).

(b) Indessen kann der Beklagte die Vollstreckbarkeit nicht mit der pauschalen Behauptung unterlaufen, ihm sei die Erbringung der geschuldeten Leistung unmöglich. Vielmehr hat der Schuldner auch im Vollstreckungsverfahren die Tatsachen einschließlich der Beweismittel, aus denen sich die Unmöglichkeit der Handlung ergibt, in einer für den Gläubiger überprüfbar und substantiierten Weise darzulegen. Denn dem Gläubiger wird es regelmäßig kaum möglich sein, Einzelheiten aus der Sphäre des Schuldners darzutun oder auch nur einen Ansatz für den Nachweis der Möglichkeit der Handlungsvornahme zu finden, wenn der Schuldner nicht alle Umstände darlegt, aus denen sich die Unmöglichkeit ergibt. Je mehr die Behauptung des Schuldners, dass ihm die Leistung unmöglich sei, der Lebenserfahrung widerspricht, umso strenger müssen die Anforderungen an die Darlegung von Einzelheiten und Beweismitteln sein. Der Verhängung der Zwangsmittel nach § 888 ZPO stehen deshalb nur solche Zweifel entgegen, die durch ein substantiiertes und nachprüfbares Vorbringen des Schuldners begründet sind. Auf der Grundlage solcher Darlegungen muss sich der Gläubiger dann darüber schlüssig werden, ob er diese Gründe entkräften und die Beweise widerlegen kann (OLG Celle, Beschluss vom 26. November 1997 - 4 W 253/97, juris Rn. 8; vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 27. Juli 2006 - 10 WF 149/06, juris Rn. 4; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 7.

Juni 1999 - 7 W 22/99, juris Rn. 3; OLG Hamm, Beschluss vom 18. Februar 1988 - 14 W 147/87, juris Rn. 17; OLG Köln, Beschluss vom 17.12.2003 - 16 W 28/03, juris Rn. 3). Nach dieser Maßgabe bestehen Zweifel an der Behauptung des Beklagten, zur Auskunftserteilung nicht in der Lage zu sein.

Die Klägerin hat umfangreich zu den Speicherorten der einzelnen Lichtbilder vorgetragen. Alle in dem Anlagenkonvolut K 7 aufgeführten Lichtbilder weisen die Webadresse des Internetauftritts des Beklagten aus. Gleichwohl behauptet der Beklagte, keine Informationen über die Nutzung der benannten Bilder der Klägerin zu haben. Dieses Vorbringen ist pauschal und für die Klägerin nicht nachprüfbar. Es widerspricht zudem der Lebenserfahrung. Der Beklagte behauptet, nicht einmal grundlegende Erinnerungen an die beanstandete Nutzung zu haben. Gerade wenn der Beklagte gewöhnlich nur einmal im Jahr Überarbeitungen seiner Homepage vornimmt, müsste er jedoch im Allgemeinen Erinnerungen daran haben, wann er die Bilder eingestellt hat. Im Regelfall wird er auch wissen, ob er an den Formaten und der Auflösung etwas ändert. Es liegt zudem fern, dass der Beklagte nicht zumindest eine Kopie dieser Dateien vorhält, sondern die Daten in Form der Verwendung auf dem Server bereithält. Er müsste sich ansonsten bei jeder Löschung einer Datei von seiner Homepage, sollte er das bestimmte Angebot wieder schalten wollen, erneut um die Beschaffung eines Lichtbildes bemühen. Der Schuldner erklärt auch nicht, warum dies gerade bei den von ihm gespeicherten fünfzehn Bildern anders gewesen sein soll. Unklar ist zudem, warum die vorübergehende Abschaltung der Homepage des Schuldners zu einer Löschung sämtlicher Bilder auf dem PC des Schuldners führen sollte.

Der Schuldner unterhält einen umfangreichen Internetauftritt für den Handel mit Pflanzen. Bei einem in diesem Umfang eingerichteten Betrieb ist es fernliegend, dass der Schuldner keinerlei Auskunft über die Herkunft der von ihm verwendeten Lichtbilder machen kann und keine Sicherungskopien gefertigt hat. Gerade bei dem Vertrieb von Pflanzen ist die optische Präsentation ein entscheidender Verkaufsfaktor, so dass entgegen dem Vorbringen des Schuldners besondere Sorgfalt im Umgang mit den entsprechenden Lichtbildern zu erwarten ist.

c) Die Verhängung eines Zwangsgelds ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist die Klägerin nicht unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit auf die Möglichkeit einer eidesstattlichen Versicherung des Schuldners zu verweisen (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 28. Oktober 2010 - 2 BvR 535/10, juris Rn. 20 f.). Denn es steht nicht allein die die Richtigkeit und Vollständigkeit einer Auskunft des Schuldners in Frage. Vielmehr bringt der Schuldner vor, zu einer Auskunft gar nicht in der Lage zu sein. Seiner Auskunftspflicht kommt der

Schuldner jedoch nur mit einer in formaler Hinsicht vollständigen und hinreichend substantiierten Auskunft nach (vgl. MünchKommBGB/Krüger, 6. Aufl., § 260 Rn. 43). Daran fehlt es bislang.

d) Die Höhe des verhängten Zwangsgeldes ist nicht zu beanstanden. Zur Bemessung sind das Interesse des Gläubigers an der Durchsetzung des titulierten Anspruchs sowie die Hartnäckigkeit heranzuziehen, mit welcher der Schuldner die Erfüllung seiner Leistungspflicht unterlässt (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 2. November 1999 - 14 W 61/99, juris Rn. 5; OLG Brandenburg, Beschluss vom 27. Juli 2006 - 10 WF 149/06, juris Rn. 9). Auch eine Orientierung am Streitwert des Hauptsacheverfahrens kommt in Betracht (vgl. OLG Karlsruhe, a. a. O.).

Das von dem Landgericht verhängte Zwangsgeld ist danach in seiner Höhe erforderlich und gerade auch noch ausreichend, um den Schuldner zu einer in formaler Hinsicht vollständigen und substantiierten Auskunft anzuhalten. Der Schuldner verneint den Auskunftsanspruch der Gläubigerin nicht generell, unternimmt aber andererseits keine erkennbaren Anstrengungen zur Substanziierung der von ihm behaupteten Unmöglichkeit oder zur Auskunft, soweit es ihm noch möglich sein müsste.

3. Das Landgericht durfte auch von Amts wegen und ohne entsprechenden Antrag der Klägerin die Ersatzzwangshaft für den Fall der Uneinbringlichkeit des Zwangsgeldes festsetzen (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 70. Aufl., § 888 Rn. 10; Musielack/Lackmann, a. a. O. § 888 Rn. 11). Nach dem Wortlaut des § 888 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 ZPO hat das Gericht bei Anordnung von Zwangsgeld die Ersatzzwangshaft festzusetzen (vgl. MünchKomm-ZPO/Gruber, 3. Aufl., § 888 Rn. 27; Brehm in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 888 Rn. 23). Die Dauer der Ersatzzwangshaft bestimmt das Gericht ohnehin nach freiem Ermessen in Abhängigkeit zur Höhe des Zwangsgeldes. Die Ersatzhaft ist unselbstständig und unterstützt nur das primäre Zwangsmittel. Ohnehin braucht der Gläubiger die Art oder Höhe des Zwangsmittels nicht anzugeben (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 5. März 1982 - 4 WF 34/82, MDR 1982, 589; Musielack/Lackmann, ZPO, 9. Aufl., § 888 Rn. 4).

4. Die Kostenentscheidung beruht auf dem § 97 Abs. 1 ZPO.

5. Anlass, nach §§ 574 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 3 S. 1 ZPO die Rechtsbeschwerde zuzulassen, bestand nicht. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Es handelt

sich hier um eine auf den besonderen Umständen des Einzelfalls beruhende Entscheidung.