Gericht:	KG Berlin 5. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	23.09.2025
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	5 W 118/21
ECLI:	ECLI:DE:KG:2025:0923.5W118.21.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	juris
Norm:	§ 890 Abs 1 S 1 Alt 1 ZPO

Kerngleicher Verstoß gegen ein Werbeverbot für Fernbehandlungen

Orientierungssatz

1. Ein Verstoß gegen einen Unterlassungstitel liegt auch dann vor, wenn die beanstandete Werbung von der ursprünglich untersagten Werbeform abweicht, aber deren charakteristische Merkmale weiterhin verwirklicht und deshalb als kerngleiche Verletzungshandlung anzusehen ist.(Rn.10) (Rn.18)

2. Der Schuldner kann sich im Ordnungsmittelverfahren nicht mit Erfolg darauf berufen, die Auslegung des Unterlassungstitels sei für ihn unvorhersehbar gewesen, wenn ihm die maßgebliche gerichtliche Auslegung bereits bekannt war und der Titel weiterhin zu beachten war. Eine anhängige Anhörungsrüge, Verfassungsbeschwerde oder Vollstreckungsabwehrklage entbindet nicht von der Beachtung des Titels.(Rn.29)

Verfahrensgang

vorgehend LG Berlin, 7. Juni 2021, 101 O 134/18

Tenor

I. Auf die Beschwerde der Beklagten wird unter ihrer Zurückweisung im Übrigen der Beschluss des Landgerichts Berlin (jetzt: Landgericht Berlin II) vom 07.06.2021 – 101 O 134/18 – wie folgt abgeändert:

1. Gegen die Beklagte wird – auf Antrag des Klägers vom 06.11.2020 – wegen Zuwiderhandlung gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 11.11.2019 – 101 O 134/18 – ein Ordnungsgeld von 60.000,- Euro, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, für je 10.000,- Euro ein Tag Ordnungshaft, zu vollziehen an einem der Geschäftsführer, verhängt.

2. Der Ordnungsmittelantrag des Klägers von 14.12.2020 wird zurückgewiesen.

II. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf die Hälfte ermäßigt. Im Übrigen werden die Kosten des Verfahrens beider Instanzen gegeneinander aufgehoben.

Gründe

A.

1 I. Den Ordnungsmittelanträgen im Verfahren zu 5 W 1100/20 und auch den Ordnungsmittelanträgen in der vorliegenden Sache liegt das Urteil des Landgerichts Berlin vom

11.11.2019 – 101 O 134/18 – zu Grunde. In diesem wurde die Beklagte verurteilt, es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, „im geschäftlichen Verkehr für eine Fernbehandlung zur Korrektur der Zahnstellung zu werben, wenn dies geschieht wie in der Anlage K 3 wiedergegeben“. Wegen des weiteren Sachverhalts wird zunächst auf den Beschluss des Senats vom 15.10.2020 – 5 W 1100/20 – (dort unter A. I.) Bezug genommen.

2 II. Eine gegen das genannte Urteil gerichtete und maßgeblich mit der Ergänzung von § 9 HWG um einen einschränkenden 2. Satz begründete Vollstreckungsabwehrklage der hiesigen Beklagten (und dortigen Klägerin) wurde vom Landgericht Berlin mit Urteil vom 18.08.2021 zum Geschäftszeichen 101 O 76/20 rechtskräftig abgewiesen (Bd. III Bl. 16 ff. d. A.).

3 III. Mit Schriftsatz vom 13.05.2020 (Bd. I Bl. 165 ff. d. A.) hat der Kläger beantragt, der Beklagten ein Ordnungsgeld von nicht unter 50.000,- Euro aufzuerlegen, weil sie gegen die Verurteilung aus dem Urteil von 11.11.2019 verstoßen habe. Mit weiterem Schriftsatz vom 03.06.2020 (Bd. I Bl. 177 ff. d. A.) hat der Kläger beantragt, der Beklagten ein weiteres Ordnungsgeld wegen Verstoßes gegen dieses Urteil aufzuerlegen. Mit Beschluss vom 04.08.2020 (Bd. II Bl. 19 ff. d. A.) hat das Landgericht die beiden Ordnungsmittelanträge zurückgewiesen. Auf die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde des Klägers hat der Senat unter ihrer Zurückweisung im Übrigen mit Beschluss vom 15.10.2020 zum Geschäftszeichen 5 W 1100/20 (Bd. II Bl. 48 ff. d. A.; veröffentlicht in GRUR-RS 2020, 33999) gegen die Beklagte wegen Zuwiderhandlung gegen das Urteil des Landgerichts vom 11.11.2019 ein Ordnungsgeld von 30.000,- Euro, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, für je 6.000,- Euro ein Tag Ordnungshaft, zu vollziehen an einem der Geschäftsführer, verhängt. Eine gegen den Beschluss des Senats vom 15.10.2020 gerichtete Gehörsrüge der Beklagten hat der Senat mit Beschluss vom 27.11.2020 zum Geschäftszeichen 5 W 1100/20 zurückgewiesen (Bd. II Bl. 93 ff. d. A.).

4 Eine gegen den Beschluss des Senats vom 15.10.2020 gerichtete Verfassungsbeschwerde der hiesigen Beklagten, mit welcher diese gerügt hatte, die Auslegung des Senats im Beschluss vom 15.10.2020 dazu, was der Beklagten verboten sei, sei (falsch und) unvorhersehbar gewesen, ist vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 25.07.2025 zum Geschäftszeichen 1 BvR 114/21 nicht zur Entscheidung angenommen worden (Bd. III Bl. 45 d. A.).

5 IV. Mit Schriftsätzen vom 06.11.2020 (Bd. II Bl. 66 ff. d. A.) und vom 14.12.2020 (Bd. II Bl. 106 ff. d. A.) hat der Kläger beantragt, wegen weiterer Verstöße der Beklagten gegen das Urteil vom 11.11.2019 jeweils eine angemessene Ordnungsmaßnahme zu verhängen. Das Landgericht hat mit Beschluss vom 07.06.2021 (Bd. II Bl. 133 ff. d. A.), den Prozessbevollmächtigten der Beklagten zugestellt am 05.07.2021, auf jeden der beiden Ordnungsmittelanträge hin gegen die Beklagte ein Ordnungsgeld von 60.000,- Euro, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, für je 10.000,- Euro ein Tag Ordnungshaft, verhängt.Hiergegen richtet sich die am 19.07.2021 beim Landgericht eingegangene sofortige Beschwerde der Beklagten vom selben Tage (Bd. II Bl. 141 ff. d. A.), welcher das Landgericht mit Beschluss vom 06.10.2020 (Bd. II Bl. 44 f. d. A.) unter Vorlage an das Kammergericht nicht abgeholfen hat. B. Die sofortige Beschwerde der Beklagten hat teilweise Erfolg.

6 I. Über die sofortige Beschwerde ist durch den Senat in der gemäß § 122 Abs. 1 GVG vorgeschriebenen Besetzung als Kollegialorgan zu entscheiden, § 568 Abs. 1 ZPO. Den

angefochtenen Beschluss hat das Landgericht durch die Vorsitzende der Kammer für Handelssachen getroffen. Der nach § 349 Abs. 2, 3 ZPO anstelle der Kammer entscheidende Vorsitzende der Kammer für Handelssachen ist nicht Einzelrichter im Sinne von § 568 Satz 1 ZPO, sondern verkörpert bei seiner Alleinentscheidung „als Vorsitzender“ die Kammer (BGH, Beschluss vom 20.10.2003 – II ZB 27/02 – MDR 2004, 530, Ls. und Rdnr. 10 nach juris).

7 II. Die sofortige Beschwerde ist gemäß §§ 793, 567 Abs. 1 Nr. 1, 569 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Alt. 1, Abs. 2 ZPO zulässig.

8 III. Die sofortige Beschwerde ist teilweise begründet. Die Beklagte hat nur hinsichtlich der mit dem Ordnungsmittelantrag vom 06.11.2020 gerügten Handlung gegen das Verbot aus dem Urteil des Landgerichts vom 11.11.2019 verstoßen, § 890 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 ZPO. Hinsichtlich der mit dem Ordnungsmittelantrag vom 14.12.2020 gerügten Handlung ist solch ein Verstoß nicht dargetan. Vor diesem Hintergrund ist der Ordnungsmittelbeschluss des Landgerichts vom 07.06.2021 entsprechend abzuändern.

9 1. Die Vollstreckungsvoraussetzungen gemäß § 890 ZPO liegen weiterhin vor; insbesondere ist nicht der der Vollstreckung zu Grunde liegende Verbotstitel entfallen. Denn die gegen diesen gerichtete Vollstreckungsabwehrklage der Beklagten ist vom Landgericht mit Urteil vom 18.08.2021 zum Geschäftszeichen 101 O 76/20 rechtskräftig abgewiesen worden.

10 2. Hinsichtlich der rechtlichen Grundsätze betreffend die Auslegung eines Vollstreckungstitels (vor dem Hintergrund der verschiedenen Möglichkeiten, einen solchen zu beantragen) und die Erstreckung eines titulierten Verbots über die mit der verbotenen Form identischen Handlung hinaus auch auf im Kern gleichartige Abwandlungen, in denen das Charakteristische der konkreten Verbotsform zum Ausdruck kommt, nimmt der Senat zunächst Bezug auf den Beschluss vom 15.10.2020 (dort unter A. II).

1112 2. Bei Anwendung dieser rechtlichen Grundsätze hat der Senat im Beschluss vom 15.10.2020 (dort unter A. III. a. – c.) vertreten, dass das Landgericht als das Charakteristische der – für eine Fernbehandlung zur Korrektur der Zahnstellung werbenden und vom Landgericht verbotenen – konkreten Verletzungsform Folgendes herausgearbeitet hatte: (1) der Verbraucher habe auf einen Fragenkatalog (im Internetauftritt der Beklagten) individuell auf ihn bezogene Antworten zu geben gehabt, (2) die Beklagte habe die Auswertung durch einen kooperierenden Arzt versprochen und sowohl (3) das Befunderhebungsmaterial als auch (4) die Korrekturschienen seien per Post übersandt worden.

13 a. Daran hält der Senat auch in Ansehung der Kritik der Beklagten fest. Insoweit verweist der Senat nächst auf seine Ausführungen zu A. III. a. – c. im Beschluss vom 15.10.2020.

14 b. Ergänzend weist er auf Folgendes hin:

15 aa. Dass auch das Landgericht das klägerische Ansinnen im Erkenntnisverfahren nicht dahingehend verstanden hat, dass es der Beklagten allein die auf Seite 11 der Klageschrift genannte beispielhafte Formulierung hätte verbieten sollen (so der Senat im Beschluss vom 15.10.2020 unter A. III. a. Abs. 2 a. E.), ergibt sich hinreichend und damit auch für die Beklagte erkennbar aus den Ausführungen des Landgerichts in seinem Urteil auf Seite 7 im 4. Absatz. Dort zählt das Landgericht nicht nur die Tatbestandsvoraussetz-

zungen einer (unzulässigen) Fernbehandlung auf, sondern macht damit zugleich deutlich, welches konkrete Verhalten der Beklagten untersagt sein soll.

16 bb. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 25.07.2025 zum Geschäftszeichen 1 BvR 114/21 eine gegen den Beschluss des Senats vom 15.10.2020 gerichtete Verfassungsbeschwerde der hiesigen Beklagten, mit welcher sie gerade die Auslegung des Senats im Beschluss vom 15.10.2020 dazu, was der Beklagten verboten sei, als (falsch und) unvorhersehbar angegriffen hatte, nicht zur Entscheidung angenommen. Damit besteht keinerlei Grund mehr, eine Entscheidung im hiesigen Verfahren auf der Grundlage der weiterhin vom Senat für richtig gehaltenen Auslegung hinauszuschieben.

17 3. Hiernach hat die Beklagte durch das im Ordnungsmittelantrag vom 06.11.2020 wiedergegebene Verhalten gegen den Verbotstitel verstoßen.

18 a. Das klägerseits im Ordnungsmittelantrag vom 06.11.2020 auf der Grundlage der Anlagen OA 2 – OA 7 gerügte und von der Beklagten nicht bestrittene Verhalten der Beklagten stellt einen im Hinblick auf das Verbot aus dem Urteil des Landgerichts vom 11.11.2019 kerngleichen Verstoß dar.

19 Der mit dem genannten Ordnungsmittelantrag gerügte Internetauftritt der Beklagten führt (1) an mehreren Stellen über eine Verlinkung (Anlage OA 2 S. 1, S. 3, OA 4 S. 1, S. 2) zu einem Fragenkatalog, der vom Verbraucher individuell auf ihn bezogene Antworten abfragt (Anlage OA 6), (2) die Beklagte verspricht die Prüfung der Abdrücke durch ihr medizinisches Team, wobei die Abdrücke unter anderem ihren Zahnärzten als Grundlage für die Diagnose dienen (Anlage OA 5 S. 2, S. 3), (3) sie gibt an, der Verbraucher könne die Abdrücke seiner Zähne zu Hause erstellen, wofür die Beklagte ihm ein Abdruckset inklusive einer Anleitung zusende (Anlage OA 5 S. 2), und (4) die Beklagte fertigt die Zahnschienen an und sendet sie dem Verbraucher nach Hause (Anlage OA 5 S. 2). Mit diesem Verhalten verstößt die Beklagte weiterhin gegen das Charakteristische des ihr im Urteil vom 11.11.2019 Untersagten.

20 b. Die hiergegen vorgebrachten Einwendungen der Beklagten dringen nicht durch.

21 aa. Auf eine von der ursprünglichen Werbung möglicherweise abweichende „semantische und grafische Darstellung“ kommt es dabei nicht entscheidend an.

22 bb. Soweit die Beklagte einwendet, ihr Geschäftsmodell habe sich seit Erlass des Vollstreckungstitels stark gewandelt und das Kerngeschäft spiele sich nunmehr „vor Ort“ ab, ändert dies zum einen nichts daran, dass sich auch nach Darstellung der Beklagten sich immer noch „einige Nutzer“ eine „kontaktfreie Behandlungsvariante“ wünschen und die Beklagte diesem Wunsch durch das Angebot der Versendung eines Abdruckest weiterhin nachkommt. Zum anderen – und das ist maßgeblich – wirbt die Beklagte weiterhin auf die von ihr zu unterlassende Weise.

23 cc. Ferner kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Fragen im dem Ordnungsmittelantrag zu Grunde liegenden Fragenkatalog von den Fragen im ursprünglichen Fragenkatalog abweichen. Auch nach der Anlage OA 6, die sich insoweit mit der Sachdarstellung der Beklagten deckt (vgl. die Beschwerdeschrift vom 19.07.2021, dort S. 9, 10 = Bd. II Bl. 149, 150 d. A.), hatte der Verbraucher mit der jetzt beanstandeten Werbung weiterhin auf einen Fragenkatalog individuell auf ihn bezogene Antworten zu geben. Unabhängig davon, dass in dem von Senat im Beschluss vom 15.10.2020 herausgearbeiteten Charakteristischen bei (1) nicht ein Zusatz des Inhalts, „bei Anbahnung einer Be-

handlung durch Ärzte, die keinen direkten Kontakt zum Verbraucher herstellen“ angefügt ist, werden die in der Anlage OA 6 wiedergegebenen Fragen – jedenfalls auch – im Hinblick auf eine derartige Anbahnung gestellt. Denn es werden in der Anlage OA 2 und in der Anlage OA 4 Links zu dem Fragebogen gesetzt. Diese letzteren beiden Anlagen aber werben auch mit einer – von der Beklagten ja auch eingeräumten (vgl. vorstehend bb) – weiterhin angebotenen Fernbehandlung (Anlage OA 2 S. 5: „Beginnen Sie die Behandlung zu Hause“; Anlage OA 4 S. 6: „Alternativ können Sie die Abdrücke Ihrer Zähne auch zu Hause erstellen“).

24 4. Die Beklagte hat indes nicht durch das im Ordnungsmittelantrag vom 14.12.2020 wiedergegebene Verhalten gegen den Verbotstitel verstoßen.

25 Auch nach dem Vortrag des Klägers (vgl. die Antragsschrift vom 14.12.2020, Bd. II Bl. 106 – 110 d. A.) fehlt es am Merkmal der (beworbenen) Zusendung der Korrekturschienen per Post.

26 5. Für das mit dem Ordnungsmittelantrag vom 06.11.2020 gerügte Verhalten hält der Senat das ausgesprochene Ordnungsmittel für angemessen.

27 a. Der Senat nimmt insoweit zunächst Bezug auf das im Beschluss vom 15.10.2020 unter IV. in rechtlicher und in tatsächlicher Hinsicht Ausgeführte.

28 b. Dass ein im Vergleich zu dem im Beschluss vom 15.10.2020 unter IV. 2. zu Gunsten der Beklagten zugrunde gelegter (noch) geringerer Umfang der von ihr über den „digitalen Behandlungspfad“ erlangten Patienten bestehe, ist nicht konkret aufgezeigt.

29 c. Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die Auslegung des Senats aus dem Beschluss vom 15.10.2020 zu dem, was ihr verboten sei, sei für sie unvorhersehbar gewesen. Zum einen ist das nach Auffassung des Senats – wie oben bereits ausgeführt – nicht der Fall. Zum anderen hat schon das Landgericht im Nichtabhilfebeschluss vom 18.08.2021 zutreffend darauf hingewiesen, dass die vom Kläger mit dem Ordnungsmittelantrag vom 06.11.2020 angegriffene Werbung ausweislich der Screenshots der Anlagen OA 2 – OA 7 vom 26.10.2020 stammen und dass der Beklagten der Beschluss des Senats vom 15.10.2020 seit dem 21.10.2020 bekannt war (vgl. zu Letzterem auch die Anhörungsrügeschrift der Beklagten vom 14.11.2020, dort S. 2 = Bd. II Bl. 72, zu dem vorgenannten Beschluss). Unabhängig davon, ob sie die Auffassung des Senats aus dem Beschluss vom 15.10.2020 teilte, hatte sie diese zu beachten. Insbesondere konnte sie nicht im Hinblick auf die von ihr gegen den Beschluss des Senats eingelegte Anhörungsrüge und die offenbar bereits damals erwogene Verfassungsbeschwerde den Beschluss des Senats vom 15.10.2020 als nicht zu beachten ansehen. Entsprechendes gilt im Hinblick auf den Verbotstitel aus dem Urteil des Landgerichts vom 10.11.2019. Auch diesen konnte sie nicht wegen der gegen dieses Urteil im Zeitpunkt der jetzt angegriffenen Werbung bereits anhängig gemachte Vollstreckungsabwehrklage als hinfällig werdend unbeachtet lassen. Vor diesem Hintergrund kann sich die Beklagte auch nicht mit Erfolg auf einen – gar unvermeidbaren – Verbotsirrtum berufen.

30 d. Im Hinblick auf das Vorstehende erscheint dem Senat das verhängte Ordnungsgeld erforderlich, um die Beklagte durch ein empfindliches Übel zur Einhaltung des gerichtlichen Verbots anzuhalten.

C.

31 I. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 97 Abs. 1 ZPO, Nr. 2121 GKG-KV.

32 II. Eine Wertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren ist nicht veranlasst, vgl. § 33 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 RVG.

33 III. Eine Zulassung der Rechtsbeschwerde kommt nicht in Betracht, da die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Die Entscheidung beruht – in Anwendung der ausreichend ergangenen, auch höchstrichterlichen Rechtsprechung – auf den besonderen Umständen des vorliegend zu beurteilenden Sachverhalts.