

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

6 U 189/23

14 O 67/22
Landgericht Darmstadt



Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit

Hairfree GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED]
Landswehrstraße 75, 64283 Darmstadt

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

gegen

Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V., vertreten durch den Vorstand,
Paulinenstraße 47, 70178 Stuttgart

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main – 6. Zivilsenat – durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED], den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] auf die mündliche Verhandlung vom 20.03.2025 für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das am 09.11.2023 verkündete Urteil des Landgerichts Darmstadt (14 O 67/22) wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass es im Tenor zu I des angefochtenen Urteils statt „wird untersagt“ heißt: „**wird verurteilt, es zu unterlassen**“ (hinsichtlich der Abmahnkostenpauschale (Tenor zu IV) hat die Klägerin die Klage in der Berufungsverhandlung mit Zustimmung der Beklagten zurückgenommen).
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
3. Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleitung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 35.000 Euro abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung aus Ziffer I des angefochtenen Urteils Sicherheit in Höhe von 20.000 Euro, aus Ziffer III Sicherheit in Höhe von 5.500 Euro und wegen der Kosten Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin, ein in die beim Bundesamt für Justiz geführten Liste eingetragener Verbraucherschutzverband, nimmt die Beklagte wegen Verstoßes gegen eine ihr gegenüber im Jahr 2009 abgegebene Unterlassungserklärung und unlauterer Werbung auf Unterlassung, Zahlung einer Vertragsstrafe und Entrichtung einer Abmahnkostenpauschale in Anspruch.

Ausweislich Anlage K2 (GA 26) gab die Beklagte durch ihre damaligen Rechtsanwälte, die [REDACTED], „in Vertretung für die hairfree

GmbH“, am 23.10.2009 folgende „Unterlassungsverpflichtungserklärung“ gegenüber der Klägerin ab:

„Die hairfree GmbH, Hermann-Bopp-Straße 16, 55218 Ingelheim am Rhein, verpflichtet sich gegenüber der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V., Paulinenstraße 47, 70178 Stuttgart,

1. es ab dem 01.12.2009 zu unterlassen, in geschäftlichem Verkehr im Internet für eine dauerhafte Haarentfernung" zu werben, ohne zugleich (z.B. in Form eines Sternchenzusatzes oder eines Hyperlinks) darauf hinzuweisen, dass eine Erfolgsgarantie hinsichtlich der dauerhaften Haarentfernung auch bei fachgerechter Durchführung nicht gegeben wird;
2. für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung nach der Ziffer 1. eine von der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V. nach billigem Ermessen festzusetzende angemessene Vertragsstrafe, deren Höhe im Streitfall durch das zuständige Gericht auf ihre Billigkeit zu überprüfen ist, an die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V. zu zahlen, wobei eine Haftung für Erfüllungsgehilfen ausgeschlossen ist.

Die Unterlassungserklärung steht unter der auflösenden Bedingung, dass die zu unterlassene Handlung infolge einer Gesetzesänderung oder Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung rechtmäßig wird.“

Die Klägerin nahm diese Erklärung gegenüber der Beklagten nicht ausdrücklich an, wies deren damalige Rechtsanwälte mit Anwaltsschreiben vom 22.12.2009 unter Bezugnahme auf die Sache „Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e. V. / hairfree GmbH wegen UWG-Verstoß“ aber darauf hin, dass die ehemaligen Anwälte der Beklagten in vorbezeichneter Sache für ihre Auftraggeberin unter dem 23.10.2009 die strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hätten; gleichwohl sei eine Zahlung der Abmahnpauschale in Höhe von 178,50 Euro durch deren Auftraggeberin nicht erfolgt. Dieser Betrag werde gerichtlich geltend gemacht, wenn die Prozessbevollmächtigten der Klägerin nicht bis zum 10.10.2009 einen Zahlungseingang auf ihrem Konto verzeichnen könnten (vgl. Anlage K10 S. 2, GA 271).

Jedenfalls im Zeitraum vom 01.08.2022 bis zum 15.08.2022 warb die Beklagte wie aus Anlage K3 ersichtlich (GA 18 ff./EA 250 ff.) und nachfolgend ausschnittsweise wiedergegeben (teilweise Hervorhebungen durch die Klägerin). Zu den Informationen unter „Hinweis“ auf einer gesonderten Unterseite (Screenshots 5 und 6) gelangte man dabei über den verlinkten Reiter am unteren Rand des Internetauftritts der Beklagten (vgl. Anlage K3 S. 5; nachfolgend dritter und (vergrößert) vierter Screenshot). Außerdem kam man über teilweise im Fließtext vorhandene, verlinkte Sternchen zu diesem Hinweis (vgl. etwa das Sternchen im nachfolgenden, zweiten Screenshot nach dem Satz

„Schluss mit zupfen, rupfen, wachsen und rasieren dank der dauerhaften Haarentfernung mit Licht*“ sowie im Abschnitt zur „INOS® Lichttechnologie“, Anlage B8, GA 78):

The screenshot shows the homepage of hairfree.com. At the top, a navigation bar contains the text "DAUERHAFTE HAARENTFERNUNG MIT REINEM LICHT" in all caps. Below this is the "hairfree" logo, also in all caps, with the tagline "DAUERHAFTE HAARENTFERNUNG MIT REINEM LICHT" underneath. The navigation menu includes links for "So geht's", "Das kostet's", "Hier gibt's uns", "Das ist hairfree", and "Franchise". A search bar is located on the right side of the navigation bar.

The main content area features a large image of three women lying on their backs on a beach, with their legs raised in the air. Overlaid on this image is the "hairfree" logo and tagline. Below the image is a contact form with the following fields: "Vorname", "Nachname", "Deine E-mail", "Deine Telefonnummer", and "Institut wählen".

On the left side of the page, there is a sidebar with the following text: "Marktführer in Deutschland", "Größter Anbieter", "Nachhaltig erfolgreich seit 2004", "300 Hautexperten", "An Academy ausgebildet", "Von Ärzten empfohlen", "INOS® Lichttechnologie", "IPL-Pulslicht – ohne Laser", "Innovation und Forschung", "Service & Qualität", "Über 3 Millionen Behandlungen", and "Nr. 1 in Kundenempfehlungen".

On the right side of the page, there is a sidebar with the following text: "INSTITUT FINDEN", "DAS IST HAIRFREE", "FRANCHISE", "Zur Suche Ort eingeben", "SUCHEN", and a customer review badge from "AUSGEZEICHNET.de" with a rating of "SEHR GUT 4.63 / 5.00" and "4.482 Bewertungen von hier, kennstdusein.de, google.de".

DAUERHAFTE HAARENTFERNUNG MIT REINEM LICHT

hairfree

DAUERHAFTE HAARENTFERNUNG MIT REINEM LICHT

So geht's Das kostet's Hier gibt's uns Das ist hairfree Franchise

Suchen

Marktführer in Deutschland
Größter Anbieter
Nachhaltig erfolgreich seit 2004

300 Hautexperten
An Academy ausgebildet
Von Ärzten empfohlen

INOS®
Lichttechnologie
IPL-Pulslicht – ohne Laser
Innovation und Forschung

Service & Qualität
Über 3 Millionen
Behandlungen
Nr. 1 in Kundenempfehlungen

INSTITUT FINDEN

DAS IST HAIRFREE

FRANCHISE

Zur Suche Ort eingeben

SUCHEN

AUSGEZEICHNET nach Kundenbewertungen

★★★★★

SEHR GUT
4.63 / 5.00
4.482 Bewertungen von hier, kennstduwien.de, google.de

Hinweis zu den Bewertungen

Schluss mit rupfen, zupfen, wachsen & rasieren

Schluss mit rupfen, zupfen, wachsen und rasieren dank der **dauerhaften** Haarentfernung mit Licht*. Viele Millionen tun es schon, starte auch Du, jetzt.

Anlage_K3

DAUERHAFTE HAARENTFERNUNG MIT REINEM LICHT

hairfree

DAUERHAFTE HAARENTFERNUNG MIT REINEM LICHT

So geht's Das kostet's Hier gibt's uns Das ist hairfree Franchise

Suchen

INOS®
Lichttechnologie
IPL-Pulslicht – ohne Laser
Innovation und Forschung

Service & Qualität
Über 3 Millionen
Behandlungen
Nr. 1 in Kundenempfehlungen

SUCHEN

AUSGEZEICHNET nach Kundenbewertungen

★★★★★

SEHR GUT
4.63 / 5.00
4.482 Bewertungen von hier, kennstduwien.de, google.de

Hinweis zu den Bewertungen

NR. 1 IN KUNDENEMPFEHLUNGEN

Ein zufriedener Kunde ist unsere beste Werbung. In über 20.000 Bewertungen haben wir für unseren Service und die Behandlungsergebnisse die Note „Sehr gut“ erhalten. Was Hautexperten, Ärzte und Dermatologen dir über hairfree erzählen, siehst du hier. Mehr ...

hairfree Zentrale
Landwehrstr. 75
D – 64293 Darmstadt
Tel. +49 6151-9510-0
info@hairfree.com

Institut finden
Warum hairfree
Die häufigsten Fragen
Termin vereinbaren

Franchise
Jobs bei hairfree
Impressum
Datenschutz

Glossar
hairfree Partnerbereich
HERA
* Hinweis

*Hinweis lesen



Hinweis* - Dauerhafte Haaren: x +

hairfree.com/methoden/hinweis/

DAUERHAFTE HAARENTFERNUNG MIT REINEM LICHT

hairfree

DAUERHAFTE HAARENTFERNUNG MIT REINEM LICHT

So geht's Das kostet's Hier gibt's uns Das ist hairfree Franchise

Suchen

Marktführer in Deutschland
Größter Anbieter
Nachhaltig erfolgreich seit 2004

300 Hautexperten
An Academy ausgebildet
Von Ärzten empfohlen

INOS®
Lichttechnologie
IPL-Pulslicht – ohne Laser
Innovation und Forschung

Service & Qualität
Über 3 Millionen Behandlungen
Nr. 1 in Kundenempfehlungen

INSTITUT FINDEN

DAS IST HAIRFREE

FRANCHISE

Zur Suche Ort eingeben

SUCHEN

AUSGEZEICHNET.org
Kundenbewertungen

SEHR GUT
4.63 / 5.00
4.482 Bewertungen von hier.
kennstuecken.de, google.de

Hinweis zu den Bewertungen

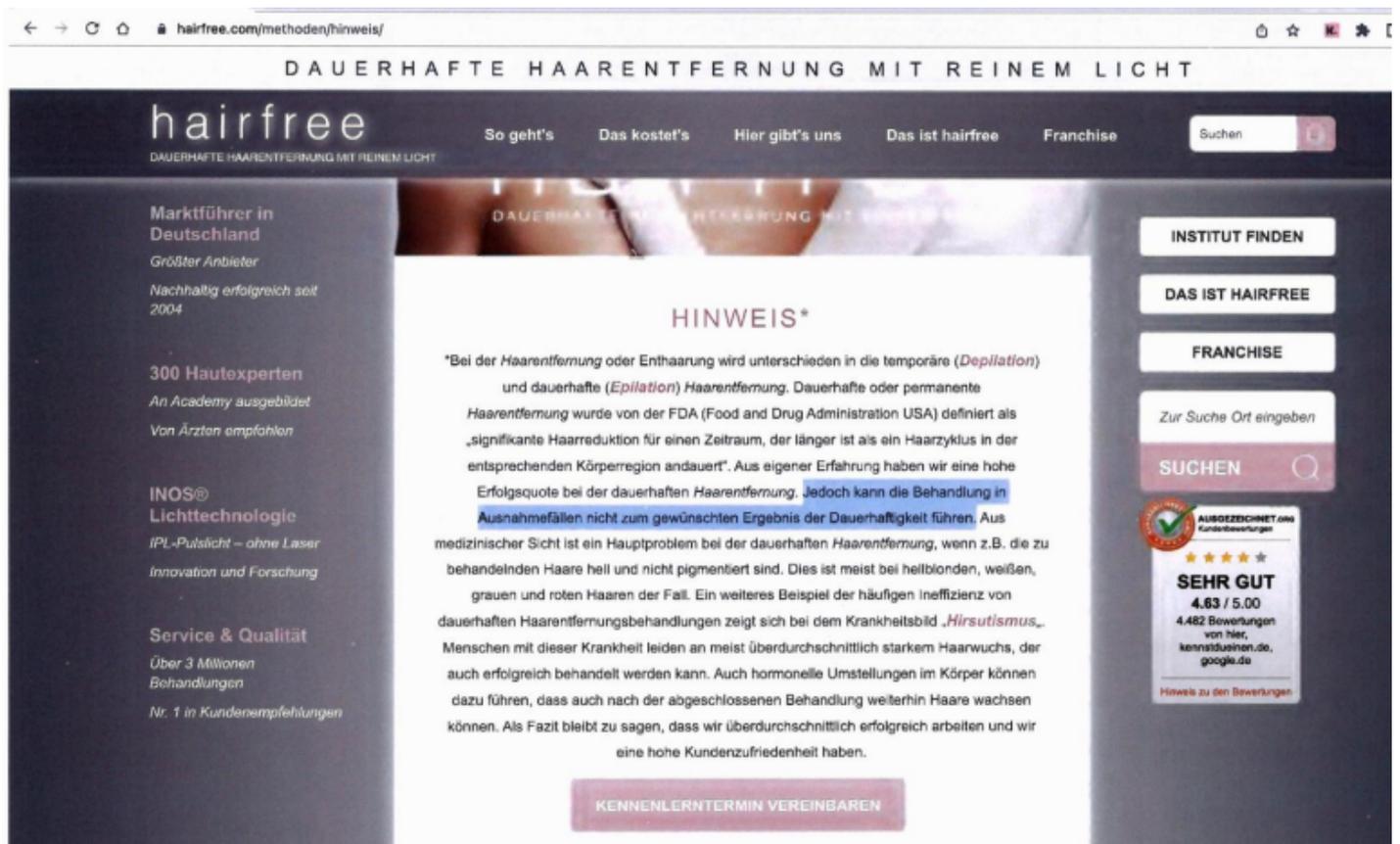
hairfree

DAUERHAFTE HAARENTFERNUNG MIT REINEM LICHT

HINWEIS*

*Bei der Haarentfernung oder Enthaarung wird unterschieden in die temporäre (*Depilation*) und dauerhafte (*Epilation*) Haarentfernung. Dauerhafte oder permanente Haarentfernung wurde von der FDA (Food and Drug Administration USA) definiert als „signifikante Haarreduktion für einen Zeitraum, der länger ist als ein Haarzyklus in der entsprechenden Körperregion andauert“. Aus eigener Erfahrung haben wir eine hohe Erfolgsquote bei der dauerhaften Haarentfernung. Jedoch kann die Behandlung in Ausnahmefällen nicht zum gewünschten Ergebnis der Dauerhaftigkeit führen. Aus

Anlage_K3



Die Klägerin ist der Auffassung, die Werbung der Beklagten verstoße gegen deren Unterlassungsverpflichtungserklärung.

Sie forderte die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 01.08.2022 (Anlage K4, GA 27 ff.) unter dem Betreff „Vertragsstrafe und Abmahnung“ unter Bezugnahme auf die Unterlassungserklärung erfolglos auf, eine von ihr vorformulierte oder andere, die Wiederholungsgefahr ausräumende, strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben und bis zum 29.08.2022 eine Abmahnkostenpauschale in Höhe von 243,51 Euro brutto zu entrichten (204,63 Euro netto).

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,

- I. es der Beklagten zu untersagen, auf ihrer Website gegenüber Verbrauchern mit einer „dauerhaften Haarentfernung“ zu werben, ohne zugleich (z.B. in Form eines Sternchenzusatzes oder eines Hyperlinks) darauf hinzuweisen, dass eine Erfolgsgarantie hinsichtlich der dauerhaften Haarentfernung auch bei fachgerechter Durchführung nicht gegeben wird, wie geschehen auf der Website www.hairfree.com gemäß Screenshots nach Anlage K3 (rote Umrahmung nur zur Verdeutlichung der Verletzungshandlung);

- II. der Beklagten für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung gegen das in Ziffer I. genannte Verbot ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000 € (ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen) bzw. Ordnungshaft bis zu 6 Monate anzudrohen;
- III. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin einen Betrag in Höhe von 5.500 Euro zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen;
- IV. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin 243,51 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Dem ist die Beklagte entgegengetreten. Sie hat unter anderem mit Nichtwissen bestritten, dass eine Unterlassungsvereinbarung wie in Anlage K2 zustande gekommen sei, da sich eine entsprechende Erklärung nicht bei ihren Unterlagen befindet.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage antragsgemäß stattgegeben (und Zinsen jeweils ab dem 08.10.2022 zugesprochen). Es hat angenommen, der Klägerin stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 1 Satz 1, §§ 3, 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 UWG zu. Die Werbung der Beklagten mit dem Begriff „dauerhaft“ sei irreführend. Der Anspruch auf die geltend gemachte Vertragsstrafe folge aus § 399 Satz 2 BGB. Zwischen den Parteien sei spätestens durch die konkludente Annahme der von der Beklagten abgegebenen Unterlassungsverpflichtungserklärung (Anlage K3) gemäß § 151 BGB ein Unterlassungsvertrag zustande gekommen. Mit Schreiben vom 26.11.2009 habe die Klägerin unter Bezugnahme auf die abgegebene Erklärung die Zahlung der Abmahnpauschale verlangt. Ihr damaliger Bevollmächtigter habe neben der Bestätigung des Eingangs der Unterlassungserklärung auch konkludent deren Inhalt zugestimmt und die Erklärung damit vorbehaltlos angenommen. Das erstmalige Bestreiten der Beklagten mit Nichtwissen im Rahmen dieses Rechtsstreits sei gemäß § 138 Abs. 4 ZPO unbeachtlich. Vorgerichtlich habe sie sich nur mit dem aus ihrer Sicht nicht gegebenen Verstoß und dem Eintritt der auflösenden Bedingung auseinandergesetzt. Die geforderte Vertragsstrafe sei der Höhe nach (unstreitig) angemessen. Der Anspruch auf Zahlung von 243,51 Euro für die berechnete Abmahnung folge aus § 13 Abs. 3 UWG.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die ihren Klageabweisungsantrag unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags weiterverfolgt (vgl. ihre Berufungsbegründung vom 16.02.2024 [EA 44 ff.] und den Schriftsatz vom 12.03.2025 [EA 263 ff.]).

Den Klageantrag zu IV (Abmahnkostenpauschale nebst Zinsen) hat die Klägerin in der Berufungsverhandlung nach gerichtlichem Hinweis darauf, dass eine Abmahnkostenpauschale bei anwaltlicher Abmahnung nicht verlangt werden könne, mit Zustimmung der Beklagten zurückgenommen.

Die **Beklagte beantragt**,

das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 09.11.2023 – 14 O 67/22 – aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise, das Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Landgericht Darmstadt zurück zu verweisen.

Die **Klägerin beantragt**,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens in erster Instanz.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. In Bezug auf die nach der Teilklagerücknahme des Klageantrags zu IV noch streitgegenständlichen Klageanträge zu I bis III beruht das Urteil des Landgerichts nicht auf einer Rechtsverletzung im Sinne von § 546 ZPO bzw. rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen keine andere Entscheidung (§ 513 ZPO).

1. Das Landgericht hat die Beklagte zu Recht zur Unterlassung verurteilt. Der Senat hat insofern nur klarstellend im Tenor zu I die Formulierung „wird untersagt“ durch „wird verurteilt, es zu unterlassen“ ersetzt.

Der Anspruch der Klägerin, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, auf ihrer Website gegenüber Verbrauchern mit einer „dauerhaften Haarentfernung“ zu werben, ohne zugleich (z.B. in Form eines Sternchenzusatzes oder eines Hyperlinks) darauf hinzuweisen, dass eine Erfolgsgarantie hinsichtlich der dauerhaften Haarentfernung auch bei fachgerechter Durchführung nicht gegeben wird, wie geschehen auf der Website www.hairfree.com gemäß Screenshots nach Anlage K3 (rote Umrahmung nur zur

Verdeutlichung der Verletzungshandlung), folgt aus dem zwischen den Parteien im Jahr 2009 zustande gekommenen Unterlassungsvertrag (§ 311 Abs. 1 i.V.m. § 241 Abs. 1 BGB). Auf den von der Klägerin vorrangig geltend gemachten und vom Landgericht angenommenen Wettbewerbsverstoß kommt es nicht an. Ansprüche aus unerlaubter Handlung – etwa wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens – und aus Vertrag bilden regelmäßig – so auch hier – einen einheitlichen Streitgegenstand (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 24.01.2013 – I ZR 60/11, GRUR 2013, 397 Rn. 13 – Peek & Cloppenburg III). Daher ist das Gericht nicht an die von der Klägerin angegebene Reihenfolge (vorrangig Verstöße gegen §§ 5 Abs. 2 Nr. 1, 5a UWG, hilfsweise aus Vertrag, vgl. S. 6 der Klageschrift, GA 67) gebunden.

a) In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass ein vertraglicher Unterlassungsanspruch gerichtlich durchgesetzt werden kann, wenn ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, weil ein Verstoß gegen die Unterlassungspflicht – wie hier – bereits erfolgt oder ernstlich zu besorgen ist (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 21.01.1999 – I ZR 135/96, NJW 1999, 1337, 1338 mwN [IV. 2; juris Rn. 41] - Datenbankabgleich; OLG Köln, Urteil vom 10.09.2021 – 6 U 34/21, juris Rn. 47; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 23.02.2023 – 6 U 83/22, juris Rn. 57; Feddersen in Teplitzky/Peifer/Leistner, UWG, 3. Aufl., § 13 UWG Rn. 185, jeweils mwN).

b) Nach zutreffender Ansicht des Landgerichts ist zwischen den Parteien bereits im Jahr 2009 dadurch ein Unterlassungsvertrag zustande gekommen, dass die Klägerin die Unterlassungsverpflichtungserklärung der Beklagten vom 23.10.2009 gemäß §§ 145, 151 Satz 1 BGB annahm, ohne dass sie diese Annahme der Beklagten gegenüber erklären musste.

aa) Für das Zustandekommen eines Unterlassungsvertrags gelten die allgemeinen Vorschriften über Vertragsschlüsse (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 12.01.2023 – I ZR 49/22, GRUR 2023, 742 Rn. 37 – Unterwerfung durch PDF).

Für einen solchen Vertrag war nach der Verkehrssitte – zumal im Jahr 2009 vor der Rechtsprechungsänderung des Bundesgerichtshofs zur Wiederholungsgefahr bei Zurückweisung einer Unterlassungserklärung – eine ausdrückliche Annahmeerklärung nicht zu erwarten (§ 151 Satz 1 BGB; siehe auch BGH, Urteil vom 01.12.2022 – I ZR 144/21, GRUR 2023, 255 Rn. 37 – Wegfall der Wiederholungsgefahr III). Nach seinerzeitiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führte allein der Zugang der strafbewehrten Unterlassungserklärung zum Wegfall der Wiederholungsgefahr, selbst wenn der Gläubiger deren Annahme gegenüber dem Schuldner ablehnte (BGH, GRUR

2023, 742 Rn. 33 mwN – Unterwerfung durch PDF). Die Annahme der für den Adressaten rechtlich vorteilhaften Erklärung wurde üblicherweise nicht explizit gegenüber dem Antragenden erklärt. Zwar bedurfte es einer Annahmeerklärung (der bloße Annahmewille reichte nicht), dafür genügte allerdings ein nach außen hervortretendes Verhalten des Angebotsempfängers, aus dem sich sein Annahmewille unzweideutig ergab (vgl. z.B. H.-W. Eckert in BeckOK BGB, 73. Edition, Stand: 01.02.2025, § 151 Rn. 3 mwN).

(1) Eine solche Willensbetätigung lag hier aus Sicht eines unbeteiligten Dritten bereits im Jahr 2009 vor (vgl. insofern z.B. H.-W. Eckert aaO., § 161 Rn. 3).

Aufgrund der Ausführungen der Rechtsanwältin der Klägerin im Anwaltsschreiben vom 22.12.2009 ist nach zutreffender Auffassung des Landgerichts davon auszugehen, dass die Klägerin die strafbewehrte Unterlassungserklärung angenommen hat(te) (§ 286 ZPO). Anderenfalls wäre zu erwarten gewesen, dass die Klägerseite nicht nur Zahlung der für das Abmahnschreiben begehrten Abmahnkostenpauschale verlangt, sondern auch Ausführungen zur Unterlassungsverpflichtungserklärung macht, hätte sie diese so nicht akzeptiert. Die Klägerin hat auch keine Änderungen oder Erweiterungen der Unterlassungserklärung gefordert, die ein geändertes Vertragsangebot dargestellt hätten, das die Beklagte ihrerseits hätte annehmen müssen (vgl. insofern z.B. BGH, GRUR 2023, 742 Rn. 37 – Unterwerfung durch PDF).

(2) Unabhängig davon ist bei einer auf Abschluss eines Unterlassungsvertrags gerichteten Unterwerfungserklärung in der Regel davon auszugehen, dass der Schuldner sein Angebot unbefristet abgegeben hat mit der Folge, dass es vom Gläubiger jederzeit angenommen werden kann. Die dispositive Vorschrift des § 147 Abs. 2 BGB steht dem nicht entgegen (vgl. z.B. BGH; Urteil vom 17.09.2009 – I ZR 217/07, GRUR 2010, 355 Rn. 21 mwN – Testfundstelle; siehe auch Urteil vom 01.12.2022 – I ZR 144/21, GRUR 2023, 255 Rn. 37 – Wegfall der Wiederholungsgefahr III).

Nach diesen Maßstäben hat die Klägerin ihren Annahmewillen spätestens mit dem vorgerichtlichen Schreiben vom 01.08.2022 bekundet (Anlage K4, GA 27 ff.). Zu diesem Zeitpunkt dürfte der streitgegenständliche Verstoß auf der Internetseite der Beklagten noch andauert haben.

bb) Nach den zutreffenden Rechtsausführungen des Landgerichts ist auch prozessual unerheblich, dass der Beklagten die Unterlassungsverpflichtungserklärung nicht (/mehr) vorliegt, weshalb sie diese mit Nichtwissen bestritten hat. Die Voraussetzungen eines zulässigen Bestreitens mit Nichtwissen (§ 138 Abs. 4 ZPO) sind nicht dargetan

und nicht erkennbar. Die Unterlassungsverpflichtungserklärung wurde von deren damaligen Rechtsanwälten in Vertretung der Beklagten unterzeichnet. Es ist nicht ersichtlich, weshalb sich die Beklagte nicht bei ihren Anwälten über die wirksame Abgabe der Erklärung – die sie nicht substantiiert bestritten hat – hätte informieren können.

c) Ob die Unterlassungsvereinbarung fortbesteht, kann letztlich dahingestellt bleiben. Denn es besteht zumindest kein Anknüpfungspunkt dafür, dass die Unterlassungsverpflichtung der Beklagten bereits während der streitgegenständlichen Zuwiderhandlung entfallen wäre.

aa) Soweit die Vertragspflicht der Beklagten entsprechend deren Erklärung vom 23.10.2009 unter der auflösenden Bedingung steht, dass die zu unterlassene Handlung infolge einer Gesetzesänderung oder Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung rechtmäßig wird, ist diese Bedingung nicht eingetreten.

bb) Eine wirksame Kündigung des Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund (§ 314 BGB) – zumal zeitlich vor dem streitgegenständlichen Verstoß – ist nicht dargelegt und auch nicht erkennbar (vgl. insofern z.B. BGH, Urteil vom 08.05.2014 – I ZR 210/12, GRUR 2014, 797 Rn. 24 mwN - fishtailparka).

d) Die beanstandete Werbung fällt auch in den Schutzbereich der Unterlassungsvereinbarung. Insoweit wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

Die Beklagte hat in der beanstandeten Werbung (Anlage K3) unzweifelhaft gegenüber Verbrauchern mit einer „dauerhaften Haarentfernung“ geworben, ohne zugleich (etwa in Form eines Sternchenzusatzes oder Hyperlinks) darauf hinzuweisen, dass eine Erfolgsgarantie hinsichtlich der dauerhaften Haarentfernung auch bei fachgerechter Durchführung nicht gegeben werde.

Zwar hat sie unter der Überschrift „Hinweis**“ auf der verlinkten Unterseite mit dem oben wiedergegebenen Hinweis zum Ausdruck gebracht haben, dass die Behandlung in Ausnahmefällen nicht zum gewünschten Ergebnis der Dauerhaftigkeit führen könne. Dies hat aber schon inhaltlich – wegen der auf Ausnahmefälle limitierten Einschränkung – nicht ihrer vertraglichen Unterlassungspflicht genügt. Außerdem hat die Beklagte den vertraglich geschuldeten Hinweis nicht „zugleich“ – im Sinne von unmittelbar/direkt, jedenfalls aber deutlich wahrnehmbar in engem räumlichem Zusammenhang – bei der jeweiligen Werbung mit einer „dauerhaften“ Haarentfernung erteilt. Entgegen ihrer Ansicht ist das Wort „zugleich“ bei gebotener objektiver Auslegung (§§ 133, 157 BGB) der Unterlassungsverpflichtungserklärung nicht so zu verstehen, dass der Hinweis nur ir-

gendwo in ihrem Internetauftritt „zugleich“ mit der Werbung vorhanden sein müsste, ohne dass es einer räumlichen Nähe zum jeweiligen Werbeslogan bedürfte.

Der Umstand, dass auch nach dem Satz „Schluss mit rupfen, zupfen, wachsen und rasieren dank der dauerhaften Haarentfernung mit Licht*“ und im Abschnitt zur „INOS Lichttechnologie“, wie nachfolgend wiedergegeben, verlinkte Sternchen vorhanden waren, die zu der oben wiedergegebenen Seite mit dem „Hinweis*“ führten, rechtfertigt keine andere Bewertung. Abgesehen davon, dass nicht dargetan und auch nicht erkennbar ist, dass die Verlinkung des Sternchens für den angesprochenen Adressatenkreis ohne weiteres erkennbar gewesen wäre, haben sich die betreffenden Sternchen nicht in gebotener räumlicher Nähe zur – wie oben wiedergegeben – andernorts prominent hervorgehobenen Werbung mit einer dauerhaften Haarentfernung befunden. Dies gilt insbesondere für die Sternchenhinweise im Abschnitt zur „INOS® Lichttechnologie“, wie nachfolgend ausschnittsweise wiedergegeben (vgl. Anlage B8, GA 78; rote Umrandungen durch die Beklagte). Diesen lasen sich auch allenfalls technisch interessierte Verbraucher, nicht aber der gewöhnliche Durchschnittsadressat, durch:

Marktführer in Deutschland
Größter Anbieter
Nachhaltig erfolgreich seit 2004

300 Hautexperten
An Academy ausgebildet
Von Ärzten empfohlen

INOS®
Lichttechnologie
IPL-Pulslicht – ohne Laser
Innovation und Forschung

Service & Qualität
Über 3 Millionen
Behandlungen
Nr. 1 in Kundenempfehlungen



INSTITUT FINDEN

DAS IST HAIRFREE

FRANCHISE

Zur Seite umgehen

SUCHEN



Die INOS® Lichttechnologie ist eine spezielle von hairfree entwickelte Technik zur dauerhaften Haarentfernung*. Die Abkürzung INOS® steht dabei für Intelligent Optical Sapphire und bezeichnet ein hochmodernes Foto-Epurations-Verfahren, das auf der bewährten Intense Pulsed Light-Lichttechnik, kurz IPL, basiert.

OHNE LASER

Die Behandlung mittels der INOS® Lichttechnologie ist sanft und besonders schonend zu deiner Haut, denn sie funktioniert ohne Laser. So erreichen wir das beste, dauerhafte Behandlungsergebnis* ohne dich und deine Haut unnötigen Risiken auszusetzen.

INTELLIGENTE TECHNOLOGIE

Bei Anwendung der hairfree INOS® Lichttechnologie wird reines gefiltertes Licht durch ein hochreines Saphirglas auf deine Haut aufgebracht. Mittels einer intelligenten Technologie wird das Gerät individuell eingestellt und die benötigte Energie, die für die Entfernung der Körperhaare deines Hauttyps erforderlich ist, errechnet.

SANFT UND SCHONEND

Die INOS® Lichttechnologie ermöglicht eine besonders sanfte, gewebeschonende und dauerhafte Entfernung* von Haarwurzeln. Durch sie können erstmals fast alle Haar- und Hauttypen selbst in sensiblen Hautregionen dauerhaft behandelt werden. Auch hellblonde oder ergraute Haare, die nur wenig Farbpigment enthalten, lassen sich mit der INOS® Lichttechnologie dauerhaft entfernen. Deshalb werden in unseren hairfree Instituten auch gering pigmentierte Haare und sehr dunkle Hauttypen erfolgreich behandelt.

KENNERLEISTUNGEN VERGLEICHEN

Ohne auf Zusatzinformationen hinführende Sternchen oder eine deutlich erkennbare Verlinkung nahmen die angesprochenen Verbraucher die Hinweise nur bei aktivem Herunterscrollen, Betätigen des „*Hinweis“-Links am unteren Seitenrand und Lektüre des „Hinweis*“ auf der anderen Unterseite zur Kenntnis. Dies wurde der Unterlassungsverpflichtung der Beklagten nicht gerecht.

e) Ein Vertragsanspruch auf Unterlassung setzt keine Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr voraus (vgl. z.B. BGH, NJW 1999, 1337, 1338 [IV. 2; juris Rn. 41]; OLG Köln, Urteil vom 10.09.2021 – 6 U 34/21, juris Rn. 47; Feddersen aaO, § 13 UWG Rn. 185 mwN; siehe hingegen BGH, GRUR 2021, 1433 Rn. 103 – Hassredevorwurf, zu einem Sekundäranspruch aus § 280 Abs. 1 BGB auf Unterlassung). Selbst wenn dies anders zu sehen wäre, bestünde im Streitfall die tatsächliche Vermutung einer Wiederholungsgefahr. Diese wäre nicht dadurch widerlegt, dass die Beklagte zeitlich nach der Abmahnung Änderungen an ihrem Internetauftritt vorgenommen hat (vgl. insofern S. 7 f. des Schriftsatzes der Klägerin vom 31.01.2023 [GA 131 f.] i.V.m. Anlagen K7 und K8 [nach GA 133 ff.]).

2. Die Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel gemäß dem Klageantrag zu II beruht auf § 890 Abs.2 i.V.m. Abs. 1 ZPO.

3. Nach zutreffender Auffassung des Landgerichts, gegen die die Berufung nichts Erhebliches eingewandt hat, steht der Klägerin auch die mit dem Klageantrag zu III geltende gemachte Vertragsstrafe in Höhe von 5.500 Euro nebst der zugesprochenen Prozesszinsen zu.

Der Anspruch auf die Vertragsstrafe folgt aus § 339 Satz 2 i.V.m. Satz 1 BGB in Verbindung mit der Unterlassungsvereinbarung aus dem Jahr 2009 (dazu, dass Ansprüche auf Zahlung einer Vertragsstrafe aus einem Unterlassungsvertrag allein für ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses begangene Verstöße geltend gemacht werden können, vgl. z.B. BGH, GRUR 2023, 255 Rn. 37 mwN – Wegfall der Wiederholungsgefahr III).

Das erforderliche Verschulden der Beklagten wird insoweit vermutet. Jedenfalls aber hat diese zumindest fahrlässig gegen ihre vertragliche Unterlassungspflicht verstoßen.

Dafür, dass die Höhe der nach sog. neuem Hamburger Brauch von der Klägerin auf 5.500 Euro festgesetzte Vertragsstrafe überzogen wäre und daher nicht der Billigkeit entspräche (§ 315 Abs.3 BGB), besteht kein Anhaltspunkt.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 97 Abs. 1, §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

IV.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO).

■■■■■■
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

■■■■■■
Richter am
Oberlandesgericht

■■■■■■
Richterin am
Oberlandesgericht

ist nach abschließender
Beratung urlaubsbedingt an einer
Signatur gehindert.

■■■■■■
Richter am
Oberlandesgericht