

Beglaubigte Abschrift

Verkündet am 27.03.2015



Barnick, Justizbeschäftigter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Landgericht Essen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

Vert.	Frst not.	KFV KfA	Md.:
RA	EINGEGANGEN		Heinr. nen.
SB	22. APR. 2015		Rück- spr.
Rück- spr.	FRANK DOHRMANN RECHTSANWALT		Zah- lung
zdA			Sch- lungr.

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

des Herrn ~~_____~~

Verfügungsklägers,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt ~~_____~~
~~_____~~

g e g e n

die ~~_____~~
~~_____~~

Verfügungsbeklagten,

hat die 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen
auf die mündliche Verhandlung vom 27.3.2015
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Dr. Kretschmer, den Handelsrichter
Achtermeier und den Handelsrichter Todeskino

für Recht erkannt:

Die einstweilige Verfügung vom 17.2.2015 wird bestätigt.

Die weiteren Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Ich

Tatbestand

Der Kläger betreibt eine Internetagentur und bietet Internetdienstleistungen an.

Die Beklagte bietet kostenpflichtige Werbeauftritte in einem Arbeitsbuch für Kinder an. Interessierte Gewerbetreibende können gegen ein umsatzsteuerpflichtiges Entgelt einen Werbeauftritt in einem Arbeitsbuch erwerben, welches kostenlos an Schulen verteilt wird. Es handelt sich um ein so genanntes „Sozialsponsoring“. Gegen Zahlung eines festgelegten Sponsorenbeitrags werden die Sponsoren auf der ersten Innenseite des Arbeitsbuches namentlich aufgeführt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlagen zur Antragsschrift Bezug genommen.

Im Jahr 2005 erwirkte Herr ~~XXXXXX~~ ~~XXXXXX~~ gegen die ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ eine Unterlassungsverfügung wegen einer „unzulässigen Telefonwerbung“ (45 O 49/05 LG Essen; 4 U 123/05 OLG Hamm). Der Telefonanruf einer Mitarbeiterin der Beklagten bei dem Klägervertreter am 23.10.2014 mit dem Ziel, diesen für einen kostenpflichtigen Werbeauftritt in einem „Erste-Hilfe-Arbeitsbuch“ zu gewinnen, ist Gegenstand eines Ordnungsmittelverfahrens. Streit besteht dort über die Frage, ob die Beklagte die Rechtsnachfolgerin der K&L GbR ist.

Wegen des Telefonats vom 23.10.2014 hat die Beklagte am 16.12.2014 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung gegenüber dem Prozessbevollmächtigten des Klägers abgegeben.

Am 23.1.2015 rief eine Mitarbeiterin der Beklagten zweimal, gegen 8:30 Uhr und gegen 11:30 Uhr, in den Kanzleiräumen des Prozessbevollmächtigten des Klägers an, um einen kostenpflichtigen Werbeauftritt in einem „Erste-Hilfe-Arbeitsbuch“ anzubieten. Mit anwaltlichem Schreiben vom 26.1.2015 mahnte der Kläger die Beklagte darauf hin ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Die Beklagte wies die Abmahnung mit anwaltlichem Schreiben vom 10.2.2015 zurück.

Am 13.2.2010 beantragte der Kläger den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Beklagte, welche mit Beschluss vom 17.2.2015 erlassen wurde und deren Tenor wie folgt lautet:

Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, er-

satzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an dem jeweiligen Geschäftsführer, zu unterlassen, Gewerbetreibende und selbstständig beruflich Tätige, ohne vorher dazu aufgefordert zu sein oder ohne dass vorher ein Einverständnis vermutet werden kann, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs per Telefon auf Angebote kostenpflichtiger Werbeauftritte in Erste-Hilfe - Arbeitsbüchern anzusprechen, die nicht bereits Gegenstand einer bestehenden Geschäftsbeziehung sind, insbesondere wenn dies so geschehen ist, wie in dem Telefonanruf der Mitarbeiterin ~~ANNA-MARIE GÄGGEL~~ vom 23.01.2015 in den Kanzleiräumen von Rechtsanwalt ~~ANDREAS GÄGGEL~~ aus ~~WÜRZBURG~~.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Widerspruch der Beklagten vom 10.3.2015.

Der Kläger behauptet, die von ihm betriebene Internetagentur befasse sich schwerpunktmäßig mit der Erstellung, Unterstützung, Werbung und dem Schutz von Homepages. Zudem biete er Leistungen im Bereich der Suchmaschinenoptimierung, die Betreuung von Newsletter-Kampagnen per E-Mail, die Einblendung von Werbebannern sowie von Google-Ad-Words an.

Er beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 17.02.2015 zu bestätigen.

Die Beklagte beantragt,

die einstweilige Verfügung aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, zwischen den Parteien bestehe kein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Während der Kläger in der Branche Erstellung und Betrieb von Internetseiten tätig sei gehöre sie - die Beklagte - der Branche „Vertrieb von Lehrmitteln“ an. Die beiderseitigen Angebote könnten sich deshalb im Absatz nicht behindern und seien nicht austauschbar.

Das Gericht hat den Kläger persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses der Parteanhörung wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 27.3.2015 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

A.

Der Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung vom 17.2.2015 hat in der Sache keinen Erfolg; der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig und

begründet.

I.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung der streitgegenständlichen Wettbewerbshandlung gemäß § 8 Abs. 1 UWG.

1.

Die erforderliche Aktivlegitimation ergibt sich aus § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG, da es sich bei dem Kläger um einen Mitbewerber der Beklagten handelt. Mitbewerber im Sinne dieser Vorschrift ist gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Ein solches setzt voraus, dass die Parteien gleichartige Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass die beanstandete Wettbewerbshandlung das in Frage kommende Unternehmen in seinem Absatz behindern oder stören kann. Es muss die Gewinnung von Kunden auf Kosten des anderen Unternehmens möglich sein. Die angebotenen Dienstleistungen müssen sich nach ihren Eigenschaften und ihrem Verwendungszweck so nahe stehen, dass sie als austauschbar angesehen werden. Im Interesse eines effektiven Wettbewerbsschutzes ist bei der Annahme dieser Voraussetzungen insgesamt eine großzügige Betrachtungsweise angezeigt (BGH GRUR 2000, 907; 2006, 1042). Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe besteht zwischen den Parteien nach Auffassung der Kammer ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Beide konkurrieren nämlich zumindest bei dem Angebot von kostenpflichtigen Werbeaufträgen. Der Kläger hat hinreichend glaubhaft gemacht, dass Gegenstand der von ihm betriebenen Internetagentur auch Werbemaßnahmen über das Internet sind. Dies ergibt sich zum einen aus seinem Internetauftritt auf der Seite „<http://www.■■■■■■■■■■.de>“ und den diesbezüglichen Ausdrucken, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. Zum anderen ergibt sich dies aus der eidesstattlichen Versicherung vom 17.3.2015 und dem Ergebnis der persönlichen Anhörung des Klägers. Danach bietet dieser nicht nur die Erstellung von Homepages, sondern zudem Leistungen wie die Suchmaschinen-Optimierung und Online-Marketing-Maßnahmen an, nämlich Werbung mit Bannern und Texteinblendungen auf anderen Websites sowie bezahlte Einblendungen in Ergebnisseiten von Suchmaschinen, z.B. über das Google AdWords-Programm. Auch die Beklagte ermöglicht interessierten Firmen einen Werbeauftrag durch die kostenpflichtige Aufnahme in die Sponsorenliste eines Arbeitsbuchs für Schulkinder. Insoweit sind die gegenseitigen Leistungen austauschbar. Unerheblich ist dabei,

dass die Parteien unterschiedlichen Branchen angehören und die Werbemaßnahmen sich jeweils auf unterschiedliche Medien beziehen. Werbung bzw. Marketing ist nämlich in vielfältigen Formen möglich. Die Werbeplanung beginnt mit der Recherche und Analyse der Ausgangssituation; im letzten Planungsschritt werden schließlich geeignete Werbeträger ausgewählt. Dabei muss sich die Werbeplanung mit verschiedenen Entscheidungen hinsichtlich der Werbebotschaft, des Werbeetats und des Werbeträgers (Media) befassen. Neben den Printmedien wie Zeitungen, Zeitschriften und Außenwerbung gibt es elektronische Medien wie Radio, TV und Internet, wobei die bekannteste Werbeform des Internets das Banner ist (vergl. <http://www.personalbest.com/brand/brand.html>). Vor diesem Hintergrund kann die beanstandete Wettbewerbshandlung den Kläger in seinem Absatz behindern oder stören. Kunden, die sich für ein Sozialsponsoring in dem „Erste-Hilfe-Arbeitsbuch“ entscheiden, gehen dem Kläger möglicherweise als Kunden für die Werbung über das Internet verloren, z.B. weil der Werbeetat begrenzt ist oder sie sich schlicht für eine andere Werbestrategie entschieden haben.

2.

Bei dem fraglichen Telefon anrufen in den Kanzleiräumen des Prozessbevollmächtigten des Klägers handelt es sich um eine unzulässige geschäftliche Handlung in Form einer unzumutbaren Belästigung gemäß § 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG. Eine Einwilligung in die durch den Anruf erfolgte Werbung lag nicht vor; im Gegenteil war der Beklagten positiv bekannt, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers mit dieser Art der Kontaktaufnahme gerade nicht einverstanden war.

3.

Die erforderliche Wiederholungsgefahr wird aufgrund des erneuten Wettbewerbsverstoßes vom 23.1.2015 vermutet.

II.

Der Verfügungsgrund wird nach § 12 Abs. 2 BGB vermutet. Gründe, die der Eilbedürftigkeit entgegen stehen, sind nicht ersichtlich. Der streitgegenständliche Wettbewerbsverstoß datiert vom 23.1.2015 und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wurde am 13.2.2015 bei Gericht eingereicht.

B.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist im vorliegenden Eilverfahren nicht veranlasst.

Dr. Kretschmer

Achtermeier

Todeskino

Beglaubigt



Barnick

Justizbeschäftigter

