

20

44 O 127/12



Verkündet am 23.01.2013

Keil,
Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Vert.	Frei not.	XIV KIA	Mot.
RA	EINGEGANGEN		Kenn- niss.
SB	12. FEB. 2013		Rück- spr.
Rück- spr.	FRANK DOHRMANN RECHTSANWALT		Zah- lung
zdA			Stel- lung

-W.-

Landgericht Essen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

des ~~Raimund Michael~~, handelnd unter ~~Carap Wirschat & Werbung~~
~~Erspersmühl, 46230 Essen~~

Verfügungskläger,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt ~~Ohmann, Essener Str. 61~~,
~~46230 Essen~~

gegen

die ~~Erspersmühl~~ GmbH & Co. KG, vertreten durch den Geschäftsführer
~~Carap Wirschat, Carapstr. 2, 46230 Essen~~

Verfügungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte ~~Storz, Pöggendorf~~
~~Erspersmühl, 46230 Essen~~,
~~Erspersmühl~~

hat die 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen
auf die mündliche Verhandlung vom 23.01.2013
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dickmeis,
den Handelsrichter Bessel und
die Handelsrichterin Trawny
für Recht erkannt:

Der Verfügungsbeklagten wird, bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer, untersagt,

Gewerbetreibende, ohne vorher dazu aufgefordert worden zu sein oder ohne dass vorher ein Einverständnis vermutet werden kann, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken per Telefon auf Angebote kostenpflichtiger Werbeauftritte auf Werbeflächen, insbesondere im Zusammenhang mit Defibrillator-Stationen anzusprechen, die nicht bereits Gegenstand einer bestehenden Geschäftsbeziehung sind, insbesondere wenn dies so geschieht, wie in dem Werbeanruf der Frau ~~Maria Müller~~ vom 12.11.2012 bei der Firma ~~Carstensen~~ geschehen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Verfügungsbeklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Parteien vermarkten Werbeflächen.

Der Verfügungskläger bietet solche im Rahmen eines „Internet-Branchenverzeichnisses“ und auf Stadtplänen an.

Die Verfügungsbeklagte vermarktet Werbeflächen u.a. auf Kraftfahrzeugen und auf sog. Defibrillator-Stationen. Die Verfügungsbeklagte führt hierbei einen Teil der mit dem Werbekunden vereinbarten Vergütungen im Rahmen eines „Sozial-Sponsorings“ gemeinnützigen Zwecken zu.

72

Am 12.11.2012 ließ die Beklagte ihre Mitarbeiterin ~~Manuela Steiner~~ im Büro der Firma ~~Carbotation~~ in Bottrop anrufen, um den Betreiber des Unternehmens für Werbeflächen an einer Defibrillator-Station zu interessieren. Eine Geschäftsbeziehung zwischen der Verfügungsbeklagten und der Firma ~~Carbotation~~ bestand zuvor nicht. Die Verfügungsbeklagte war von dieser auch nicht aufgefordert worden, Kontakt auf telefonischem Wege aufzunehmen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 23.11.2012 forderte der Verfügungskläger die Verfügungsbeklagte vergeblich zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf.

Der Verfügungskläger ist der Auffassung, dass die Verfügungsbeklagte das vorgenannte Werbeverhalten zu unterlassen habe, weil dieses mit § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG nicht vereinbar sei.

Er beantragt,

der Verfügungsbeklagten im Wege einstweiliger Verfügung aufzugeben,
es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, Gewerbetreibende, 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 auf Werbeflächen, insbesondere im Zusammenhang mit Defibrillatorstationen, anzusprechen, die nicht bereits Gegenstand einer bestehenden Geschäftsbeziehung sind, insbesondere, wenn dies so geschehen ist, wie in dem Werbeauftrag der Frau ~~Manuela Steiner~~ vom 12.11.2012 bei der Firma ~~Carbotation~~.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass dem Verfügungskläger kein Unterlassungsanspruch zustehe, weil es zwischen den Parteien an einem Konkurrenzverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG fehle. Die Verfügungsbeklagte sei nämlich im Bereich des „Sozial-Sponsorings“ tätig. Der Telefonanruf vom 12.11.2012 stelle sich auch nicht als Verletzung des § 7 Abs. „ Nr. 2 UWG dar, weil die Verfügungsbeklagte von einer mutmaßlichen Einwilligung der Firma ~~Caspar~~ habe ausgehen dürfen.

Entscheidungsgründe:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 12 Abs. 2 UWG zulässig.

Er ist auch begründet.

Der Kläger kann gemäß den §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 8 Abs. 1 Satz 1, 4 Nr. 11 i.V.m. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG Unterlassung des im Urteilstenor bezeichneten Werbeverhaltens beanspruchen.

Die Verfügungsbeklagte ist Mitbewerberin im Sinne der §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG. Die Parteien vermarkten konkurrierend Werbeflächen. Sie bieten damit gleichartige Waren innerhalb desselben Endverbraucherkreises an, mit der Folge, dass das konkret beanstandete Werbeverhalten der Verfügungsbeklagten den Verfügungskläger im Absatz behindern kann (vgl.: BGH, 29.04.2010 – I ZR 99/08 – GRUR 2011, 82; BGH, 22.04.2009 – I ZR 216/06 – NJW 2009, 3511).

Gibt ein lokales Unternehmen aus seinem Werbeetat Beträge für Werbung und Sponsoring bei der Verfügungsbeklagten aus, sinkt nämlich die Möglichkeit des Verfügungsklägers, seinerseits mit diesem Unternehmen Werbeverträge abzuschließen. An dem Bestehen des Wettbewerbsverhältnisses ändert sich nichts dadurch, dass die Verfügungsbeklagte einen gewissen Teil ihrer vereinbarten Vergütungen im Rahmen eines „Sozial-Sponsorings“ für gemeinnützige Zwecke ausgibt, um so für potentielle Werbekunden einen zusätzlichen Anreiz zum Abschluss von Werbeverträgen zu schaffen.

Der unstreitige Telefonanruf der Mitarbeiterin ~~_____~~ vom 12.11.2012 ist der Verfügungsbeklagten gemäß § 8 Abs. 2 UWG zuzurechnen. Der Anruf stellt sich als Verletzung der gesetzlichen Vorschrift des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG dar, der auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (§ 4 Nr. 11 UWG). Der Verfügungsbeklagten ist insofern nicht darin zuzustimmen, dass bei einem Anruf bei einem gewerblich tätigen Unternehmen regelmäßig von dessen mutmaßlicher Einwilligung im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG ausgegangen werden könne. Vollzieht sich die telefonische Kontaktaufnahme – wie hier – außerhalb einer bereits bestehenden Geschäftsbeziehung ist von einer mutmaßlichen Einwilligung vielmehr nur dann davon auszugehen, wenn dieser Anruf durch einen potentiellen Kunden der Firma ~~Caspar~~ erfolgt, insbesondere dadurch geklärt werden soll, ob die Firma ~~Caspar~~ Waren oder Leistungen anzubieten hat, die für die Verfügungsbeklagte von geschäftlichem Interesse sind (vgl: OLG Köln, 15.11.2004 – 6 U 88/04 – NJW 2005, 685). Das war hier nicht der Fall. Die Verfügungsbeklagte wollte nicht klären, ob ihr die Firma ~~Caspar~~ Leistungen oder Waren offerieren kann oder hierauf ausgerichtete Klärungen durchführen.

Die gemäß § 3 UWG durchzuführende Gesamtabwägung ergibt keine Umstände, die das Verhalten der Verfügungsbeklagten ausnahmsweise als wettbewerbsrechtlich zulässig erscheinen lassen. Solche ergeben sich insbesondere nicht unter dem Aspekt, dass die Verfügungsbeklagte mit einem Teil ihrer gewerblichen Einnahmen auch gemeinnützige Zwecke fördert. Auch bei einer solchen begleitenden Zielsetzung besteht die Verpflichtung, unzumutbare Belästigungen anderer Marktteilnehmer zu unterlassen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dickmeis

Bessel

Handelsrichterin Trawny
ist urlaubsabwesend
und an der Unterschrift
gehindert.

Dickmeis

Ausgefertigt

Meingartz
Meingartz
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

