



Verkündet am 29.08.2014

gez. Efselmann  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamter der Geschäfts-  
stelle

**Landgericht Essen**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**Urteil**

Alt.

Vert.:	Frist not.		KRV KSA	Mit.:
RA	<b>EINGEGANGEN</b>			Merkt- nisn.
SB	1.0. SEP. 2014			Rück- spr.
Rück- spr.	FRANK DOHRMANN RECHTSANWALT			Zah- lung
zdA				Stel- lungn.

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigter:                      Rechtsanwalt

g e g e n

die

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigte:                      Rechtsanwälte

hat die 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen  
auf die mündliche Verhandlung vom 29.08.2014  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Servas

für R e c h t erkannt:

Die einstweilige Verfügung vom 13.06.2014 wird bestätigt.

Die weiteren Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

### **Tatbestand:**

Der Antragsteller tritt als Werbeagentur sowie als Vermittler von Werbeaufträgen in periodisch und A-periodisch erscheinenden Druckerzeugnissen sowie im Internet unter der Bezeichnung www. .de auf. Die Antragsgegnerin betreibt im Internet u. a. unter der Internetseite www. .de den sogenannten Deutschen Anwaltssuchdienst. Auf dieser Seite ist es möglich, sich als Anwalt gegen Entgelt registrieren zu lassen und dort einen Werbeauftrag zu buchen, der eine entsprechende Präsentation der jeweiligen Kanzlei beinhaltet.

Im Jahr 2009 baten die Mitarbeiter des Prozessbevollmächtigten des Klägers diesen darum, in der dortigen Kanzlei die Software „ „ einzuführen. Daraufhin nahm der Prozessbevollmächtigte der Klägerin Kontakt mit der

GmbH auf, die ihm einen entsprechenden Vertragsentwurf vorlegte. Im Zuge der Vertragsverhandlungen wies er darauf hin, dass er in keinem Falle Werbeanrufe, Werbemails oder Werbefaxe wünsche. Daraufhin wurde in dem schließlich unter dem 03./04.03.2009 abgeschlossenen Software-Lizenzvertrag mit der GmbH in § 10 der AGB

#### **§ 10 Datenschutz**

*Der LN ist damit einverstanden, dass der LG und seine verbundenen Unternehmen seine Kontaktinformationen, einschließlich Namen, Telefon und Telefaxnummer sowie E-Mail-Adressen speichern und nutzen dürfen. Solche Informationen können im Rahmen der bestehenden Geschäftsbeziehungen verarbeitet und genutzt werden und an Subunternehmer, Vertriebspartner der LG sowie Bevollmächtigte des LG und seiner verbundenen Unternehmen zum Zwecke der gemeinschaftlichen Geschäftsaktivitäten, weitergegeben werden (z. B. zur Bearbeitung von Bestellungen, für Werbung, E-Mail-Informationen, zur Marktforschung).*

folgender handschriftliche Zusatz eingefügt: „Keine Werbeanrufe, Faxe oder E-Mails

von Fremdfirmen gewünscht“. Wegen der weiteren Einzelheiten des fraglichen Vertrages und der zugehörigen AGB wird auf die zu den Gerichtsakten gereichte Kopie (Bl. 33 ff. der Akten) verwiesen.

Am 27.05.2014 rief die Mitarbeiterin der Antragsgegnerin, Frau \_\_\_\_\_, in den Geschäftsräumen des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers an und teilte ihm mit, dass er in dem von ihm genutzten Kanzleisoftwareprogramm „\_\_\_\_\_“ eine Zusatzfunktion noch nicht freigeschaltet habe. Nach Weitervermittlung an eine Büromitarbeiterin wurde deutlich, dass es Frau \_\_\_\_\_ darum ging, für die Kanzlei des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers einen kostenpflichtigen Eintrag in dem von der Antragsgegnerin betriebenen \_\_\_\_\_ zu beauftragen. Dementsprechend übersandte Frau \_\_\_\_\_ noch am gleichen Tage eine entsprechende E-Mail (Einzelheiten siehe Ausdruck Bl. 13 f. d. A.), in welcher die Vorzüge des \_\_\_\_\_ dargelegt wurden, mit dem Hinweis, dass ein Eintrag dort 9,00 € pro Anwalt bei einer Mindestvertragslaufzeit von 12 Kalendermonaten (abzüglich eines Freimonates im ersten Monat) kostet.

Ein vorheriges Einverständnis von Rechtsanwalt \_\_\_\_\_ zur telefonischen Kontaktaufnahme durch die Antragsgegnerin lag – sieht man von der zwischen den Parteien in ihrer rechtlichen Tragweite umstrittenen Regelung in § 10 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der \_\_\_\_\_ GmbH nebst handschriftlicher Ergänzung ab – nicht vor.

Nach erfolgloser vorgerichtlicher Abmahnung vom 02.06.2014 (Kopie siehe Bl. 16 ff. d. A.) beantragte der Antragsteller am 13.06.2014 den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Antragsgegnerin, welche am gleichen Tag erlassen wurde und deren Tenor wie folgt lautet:

Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, es zu unterlassen, Gewerbetreibende und Freiberufler, 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 Werbeaufträge auf der Internetplattform der Antragsgegnerin [www.\\_\\_\\_\\_\\_.de](http://www._____.de) ( \_\_\_\_\_ ), anzusprechen, die nicht bereits Gegenstand einer bestehenden Geschäftsbeziehung sind, insbesondere, wenn dies geschieht, wie in dem Werbeanruf der Frau \_\_\_\_\_ in der Kanzlei des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin vom 27.05.2014.

Der Antragsgegnerin wird im Fall der Zuwiderhandlung angedroht:

- die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 EUR ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, die Anordnung von Ordnungshaft

oder

- die Anordnung unmittelbarer Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten, bei mehreren oder wiederholten Zuwiderhandlungen bis zu insgesamt zwei Jahren.

Die Kosten des Verfahrens werden der Antragsgegnerin auferlegt.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Widerspruch der Antragsgegnerin vom 01.07.2014.

Der Antragsteller behauptet, er sei mit den von ihm angegebenen Tätigkeitsfeldern tatsächlich auf dem Markt tätig.

Er ist der Ansicht, bei dem Anruf von Frau \_\_\_\_\_ am 27.05.2014 handele es sich um eine unzulässige geschäftliche Handlung im Sinne des § 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG, da weder eine vorherige ausdrückliche noch eine mutmaßliche Einwilligung seines späteren Prozessbevollmächtigten vorlag.

Der Antragsteller beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 13.06.2014 zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 13.06.2014 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Sie behauptet, bei der Antragsgegnerin handele es sich um die Rechtsnachfolgerin der \_\_\_\_\_ GmbH, wobei sie auf entsprechende im Termin überreichte Ausdrücke aus dem Handelsregister Bezug nimmt.

Sie ist der Ansicht, die Geltendmachung des streitgegenständlichen Unterlassungsanspruchs durch den Antragsteller sei rechtsmissbräuchlich i. S. d. § 8 Abs. 4 UWG, da sein Prozessbevollmächtigter ohne weiteres die Möglichkeit gehabt habe, diesen Anspruch selbst – aber ohne zusätzliche Kosten für die Antragsgegnerin – wegen Eingriffs in seinen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geltend zu machen. Im Übrigen sei der Anruf von Frau [Name] bereits durch die in § 10 der AGB zum Softwarelizenzvertrag erklärte ausdrückliche Einwilligung, mindestens aber durch die mutmaßliche Einwilligung des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers gedeckt.

### **Entscheidungsgründe:**

#### A.

Der zulässige Widerspruch hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig und begründet.

#### I.

Gegen die Zulässigkeit des Antrags bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Insbesondere liegt kein Fall des § 8 Abs. 4 S. 1 UWG vor, da das Vorgehen des Antragstellers nicht rechtsmissbräuchlich ist.

Der Antragsteller war im Termin am 29.08.2014 persönlich anwesend. Er hat auf Nachfrage des Gerichts nachvollziehbar erläutert, dass er es nicht hinnehmen will, dass Wettbewerber ihm durch unlautere Geschäftspraktiken, wie sie Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, „Kunden vor der Nase wegschnappen“. Er hat außerdem nachvollziehbar dargelegt, wie es zur Auftragserteilung kam und hat diese durch seine Anwesenheit im Termin die Unterstützung der entsprechenden Ausführungen seines Prozessbevollmächtigten noch einmal eindrucksvoll bestätigt.

Vor diesem Hintergrund ist es unschädlich, dass auch der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers selbst wegen Verletzung seines Rechtes am eingerichteten ausgeübten Gewerbebetrieb gegen die Antragsgegnerin hätte vorgehen können. Dieser weitere Anspruch gegen die Antragsgegnerin berührt die Rechte des Antragstellers in keiner Weise.

Anhaltspunkte dafür, dass sich der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers zunächst einen Mandanten gesucht habe, um dann Gebühren kassieren zu können,

sind hingegen nicht einmal ansatzweise ersichtlich. Es ist vielmehr gerichtsbekannt, dass der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers als dessen ständiger Rechtsberater tätig ist und in seinem Namen bereits mehrfach erfolgreich Wettbewerbsverstöße abgemahnt und entsprechende Ansprüche auch gerichtlich durchgesetzt hat. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch auf das mit den Parteien im Termin erörterte Verfahren LG Essen 43 O 32/09 = OLG Hamm I-4 U 38/10 und das dort zitierte Verfahren OLG Hamm 4 U 3/07 zu verweisen.

## II.

Der Antragsteller hat gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch auf Unterlassung der streitgegenständlichen Wettbewerbshandlung aus § 8 Abs. 1 UWG.

### 1.

Die erforderliche Aktivlegitimation ergibt sich aus § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG, da es sich bei der Antragsgegnerin um eine Mitbewerberin des Antragstellers handelt.

Mitbewerber im Sinne dieser Vorschrift ist gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren und Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.

Vorliegend konkurrieren die Parteien zumindest beim Angebot von kostenpflichtigen Werbeaufträgen für Rechtsanwälte.

### a)

Der Antragsteller hat hinreichend glaubhaft gemacht, dass er auf dem fraglichen Markt tätig ist. Dies ergibt sich zum einen aus seinem Internetauftritt auf der Seite „<http://www.vww-...de>“. Aus diesem ergeben sich im Gegensatz zu den Recherchen der Antragsgegnerin eine Fülle von Informationen über das von dem vom Antragsteller betriebene Unternehmen insbesondere über die Publikation von diversen Faltplänen, Wandplänen und anderen Produkten. Zum anderen ist aber auch gerichtsbekannt, dass diese Produkte tatsächlich existieren. Ein entsprechender Stadtplan, welcher im Übrigen auch einen Werbeeintrag des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers, Rechtsanwalt ..., enthält, ist dem Gericht insbesondere aus dem Verfahren 43 O 32/09 bekannt. Dieser enthält im Übrigen Eintragungen einer Reihe von weiteren Gewerbetreibenden, auch einer anderen Rechtsanwaltskanzlei.

Die Tatsache, dass die Antragsgegnerin bzw. ihre Prozessbevollmächtigten bei ihrer Recherche nicht fündig geworden sind, liegt offensichtlich zum einen daran, dass sie

statt der seitens des Antragsgegners ebenfalls verwendeten Domain „www. .de“ die – in der Antragschrift offensichtlich versehentlich angegebene – Domain „www. .de“ eingegeben sowie auf der Seite www.vww- .de eine nicht aktuelle Version des „Adobe-Flashplayers“ verwendet haben.

b)

Nach der Rechtsprechung des OLG Hamm (vgl. insbes. Urteil vom 10.06.2010, I-4 U 38/10), der sich das erkennende Gericht anschließt, genügt es für ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, dass beide Wettbewerber Werbemöglichkeiten für Gewerbetreibende anbieten, wobei dies in unterschiedlichen Medien geschehen kann, also vorliegend z. B. zum einen im Faltstadtplan von Bottrop und zum anderen in dem Internetauftritt . Denn wenn es der Antragsgegnerin gelungen wäre, den Prozessbevollmächtigten des Antragstellers erfolgreich für diese Suchmaschine zu werben, so wäre sein Werbeetat durch diese Werbung zumindest geschmälert worden, so dass er möglicherweise gar kein Interesse mehr daran gehabt hätte, Werbung in den Printmedien des Antragstellers zu schalten. Vor diesem Hintergrund ist ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien hier zumindest durch die konkrete Verletzungshandlung begründet worden.

2.

Bei dem fraglichen Telefonanruf handelt es sich um eine unzulässige geschäftliche Handlung in Form einer unzumutbaren Belästigung gemäß § 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG.

a)

Eine ausdrückliche Einwilligung des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers in die durch den Anruf erfolgte Werbung für einen Eintrag in den lag nicht vor. Diese ergibt sich insbesondere auch nicht aus § 10 AGB zum Software-Lizenzvertrag für die Software „ “.

Zwar handelt es sich bei der Antragsgegnerin gegenüber der Firma

GmbH nicht um eine Fremdfirma im Sinne des zu diesem Vertragspassus vorgenommenen handschriftlichen Zusatzes. Vielmehr ist die Antragsgegnerin – wovon sich das Gericht durch eine entsprechende Einsichtnahme vor Urteilsverkündung überzeugt hat, wobei es sich bei den entsprechenden Informationen um allgemeinkundige Tatsachen handelt – ausweislich des Handelsregisters (AG Charlottenburg HRB 135162 und HRB 134767) mit der GmbH identisch, da am 13.02.2012 eine entsprechende Formumwandlung stattgefunden hat, die in das Handelsregister eingetragen worden ist. Jedoch ist die streitgegenständliche Werbung von der in dem vorgedruckten Text enthaltenen Einwilligung zur Verwendung

der Daten des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers zum Zwecke der Werbung nicht gedeckt.

Da es sich bei den fraglichen Bestimmungen um seitens der Antragsgegnerin vorgegebene Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, ist die dort enthaltene Einwilligung in die Kontaktaufnahme zu Werbezwecken entsprechend eng auszulegen. Dies ergibt sich insbesondere auch aus dem Rechtsgedanken des § 4a BDSG, der grundsätzlich eine besondere Hervorhebung vorsieht. Vor diesem Hintergrund musste Rechtsanwalt , als er den fraglichen Vertrag unterschrieb, die entsprechende Erlaubnis zur Verwendung zu Werbezwecken nicht dahingehend verstehen, dass die Antragsgegnerin berechtigt sein sollte, ihn jederzeit telefonisch zum Vertrieb eines beliebigen Produktes kontaktieren. Denn eine ständige Belästigung durch Werbeanrufe, welche den Vertrieb von verschiedenen Produkten zum Gegenstand haben, wollte er – wie der auf seine Initiative angebrachte handschriftliche Zusatz zeigt – gerade verhindern. Vielmehr ist diese Einwilligung einschränkend dahin auszulegen, dass sie nur solche Kontaktaufnahmen deckt, die einen Bezug zu dem vom Prozessbevollmächtigten des Antragstellers erworbenen Produkt haben.

Der seitens der Antragsgegnerin in dem streitgegenständlichen Telefonanruf beworbene Werbeauftritt im hat jedoch mit der Kanzleisoftware, die Gegenstand des Software-Lizenzvertrages ist, nicht das Geringste zu tun, sieht man einmal von dem Umstand ab, dass sich beide Angebote an Anwälte wenden. Insbesondere handelt es sich um ein völlig anderes Marktsegment, von dem man ohne entsprechende Kenntnisse noch nicht einmal vermuten würde, dass es gleichzeitig mit einem Softwareprodukt angeboten wird.

b)

Es lag ferner auch kein mutmaßliches Einverständnis von Rechtsanwalt vor.

Bei der Beantwortung der Frage, ob ein vermutetes Einverständnis des Gewerbetreibenden oder Freiberuflers besteht, zu Werbezwecken angerufen zu werden, darf keine generalisierte Betrachtungsweise erfolgen. Entscheidend ist vielmehr allein, ob nach den Umständen des Einzelfalles die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Anrufer den Anruf erwartet oder ihm jedenfalls positiv gegenüber steht. Nicht entscheidend kann hingegen darauf abgestellt werden, ob die telefonische Werbemaßnahme den Geschäftsgegenstand des Gewerbetreibenden oder Hilfsmittel für seine berufliche Betätigung betrifft (vgl. hierzu insgesamt BGH, GRUR 1991, 764 ff.).

Geht man von diesen Kriterien aus, so konnte die Antragsgegnerin ungeachtet der Tatsache, dass zwischen ihr und Rechtsanwalt konkrete Geschäfts-

beziehungen in Form des Software-Lizenzvertrages bestanden, keinerlei Anhaltspunkte dafür haben, dass dieser mit dem fraglichen Telefonanruf einverstanden war. Denn der fragliche Anruf betraf ja gerade nicht den Software-Lizenzvertrag – auch wenn dies seitens der Anruferin durch den Hinweis auf eine angeblich nicht freigeschaltete Funktion in der Software versucht worden ist, zu verschleiern –, sondern vielmehr eine Werbemaßnahme, wie sie neben der Antragsgegnerin auch von vielen anderen Anbietern auf dem Markt angeboten wird, und die in keiner Beziehung zu der bisherigen Geschäftsverbindung bestand. Würde nunmehr jeder Anbieter derartiger Werbedienstleistungen die Kanzlei des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers anrufen und hierdurch für eine entsprechende Unterbrechung des Kanzleibetriebes sorgen, so wäre eine sinnvolle Arbeit dort praktisch unmöglich. Vor diesem Hintergrund unterliegt es nach Auffassung der Kammer keinem Zweifel, dass derartige ungebetene Anrufe auch für Gewerbetreibende unzumutbar sind. Hinzukommt, dass die Antragsgegnerin bei genauer Lektüre des mit dem Prozessbevollmächtigten des Antragstellers geschlossenen Vertrages hätte erkennen können, dass gerade er derartige Belästigungen möglichst eindämmen will. Sie hätte vor diesem Hintergrund erst recht keine mutmaßliche Einwilligung annehmen dürfen.

## II.

Der notwendige Verfügungsgrund ist gemäß § 12 Abs. 2 UWG gegeben.

## B.

Die Ordnungsmittellandrohung rechtfertigt sich aus § 890 Abs. 2 ZPO.

## C.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO analog.

Eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit war nicht veranlasst.

Servas

Beglaubigt

*Altenburg*  
(Altenburg)  
Justizbeschäftigte

