

Aktenzeichen:
4 U 122/11
2 HKO 69/11 LG Frankenthal
(Pfalz)

Verkündet am 22.03.2012

Selke, Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Ausfertigung



Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

1. [REDACTED]
[REDACTED]
- Verfügungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED]

2. [REDACTED]
- Verfügungsbeklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

- [REDACTED]
- Verfügungskläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

wegen unlauteren Wettbewerbs

hat der 4. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Petry, die Richterin am Landgericht Busch und den Richter am Oberlandesgericht Friemel

auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 2012

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Verfügungsbeklagten wird das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgericht Frankenthal (Pfalz) vom 4. Juli 2011 geändert:

Der Beschluss der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 8. April 2011 wird aufgehoben. Der Antrag des Verfügungsklägers auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

2. Der Verfügungskläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Gründe:

I.

Die Verfügungsbeklagte zu 1) ist in Warwickshire/Großbritannien ansässig. Sie unterhält unter der Anschrift ihres „Directors“, des Verfügungsbeklagten zu 2), eine Zweigniederlassung in Bottrop. Auf Antrag der Zweigniederlassung der Verfügungsbeklagten zu 1) wurde dem Verfügungskläger durch Beschlussverfügung des Landgerichts Essen vom 24. Februar 2011 untersagt, sich im Rahmen seiner Werbung auf der Internetverkaufsplattform „Ebay“, auf welcher der Verfügungskläger unter dem Ebay-Account „[REDACTED]“ Textilien zum Kauf anbot, als privater Verkäufer auszugeben. Daraufhin mahnte der Verfügungskläger die Verfügungsbeklagte zu 1) unter der Anschrift ihrer Zweigniederlassung, die auf der Internetplattform „Ebay“ ebenfalls Textilien unter der Bezeichnung „[REDACTED]“ zum Kauf anbietet, wegen unlauteren Wettbewerbs ab. Durch Beschlussverfügung vom 8. April 2011 hat die Vorsitzende der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) den Verfügungsbeklagten untersagt, ohne bestimmte in der Beschlussverfügung näher bezeichnete Angaben zu werben. Auf den Widerspruch der Verfügungsbeklagten hat

die Kammer durch Urteil vom 4. Juli 2011 die einstweilige Verfügung teilweise aufrechterhalten.

Mit ihrer Berufung bekämpfen die Verfügungsbeklagten das Urteil, soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist. Sie rügen die Rechtsauffassung des Landgerichts.

Sie beantragen,

das angefochtene Urteil zu ändern und

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Der Verfügungskläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Vertiefung seines dortigen Vorbringens.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig, nachdem der Verfügungskläger klagestellt hat, dass er die Verfügungsbeklagte zu 1) unter der Firma ihrer Zweigniederlassung (vgl. hierzu BGHZ 4, 65; Zöller/Vollkommer ZPO 29. Aufl. § 50 Rdnr. 26 a) verklagt.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (§ 940 ZPO) führt nicht zum Erfolg, weil ein Anspruch des Verfügungsklägers gegen die Verfügungsbeklagten nach § 8 Abs. 1, 3 UWG nicht besteht.

Ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG setzt voraus, dass der Anspruchsteller im Zeitpunkt der Antragstellung und letzten mündlichen Verhandlung Mitbewerber i. S. v. § 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Nr. 3 UWG ist. Auch ein potentieller Mitbewerber

ber kann ein Mitbewerber in diesem Sinne sein (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.1995 – I ZR 85/93 – funny paper –; Hefermehl/Bornkamm a. a. O. § 2 Rdnr. 96 f; § 8 Rdnr. 3.29 jeweils m. w. N.).

Der Verfügungskläger hat nicht glaubhaft gemacht, ein Mitbewerber der Verfügungsbeklagten zu sein.

In dem angefochtenen Urteil ist für den Senat bindend (§ 314 ZPO) als unstreitig festgestellt, dass der Verfügungskläger bei seinen Verkäufen über die Internetplattform Ebay unter der Bezeichnung "██████████" keine gewerbliche Tätigkeit ausübte und keine Gewerbeanmeldung besaß. Bei seiner Anhörung vor dem Senat hat der Verfügungskläger angegeben, dass er Zeitsoldat sei. Am 8. April 2011 hat der Verfügungskläger diesen Geschäftsbetrieb eingestellt und – wie er vor dem Senat eingeräumt hat – bis heute über das Internet nichts mehr verkauft. Spätestens mit der Einstellung der Geschäftstätigkeit war das Wettbewerbsverhältnis zwischen den Prozessparteien und damit die wettbewerbsrechtliche Klagebefugnis des Verfügungsklägers erloschen (BGH, Urteil vom 12.07.1995 a. a. O.). Der Verfügungskläger hat zwar bereits in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 31. März 2011 seine Absicht bekundet, dass er „in Kürze“ wieder Textilien anbieten wolle. Auch unterhält er mittlerweile die Internetadresse „http://██████████“. Allein die Einrichtung einer Internetseite genügt jedoch nicht (Senat, Urteil vom 24.03.2011 – 4 U 130/10 – m. w. N.). Für den Verkauf im Internet kommt es auf den Umfang der angebotenen und verkauften Waren an (BGH, Urteil vom 04.12.2008 – I ZR 3/06 – Ohrclips – ; Hefermehl/Bornkamm UWG 29. Aufl. § 2 Rdnr. 23 m. w. N.). Da der Verfügungskläger eingeräumt hat, bis heute auch über seine neue Internetseite nichts verkauft zu haben, lässt sich seine Mitbewerbereignschaft i. S. v. § 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG nicht feststellen.

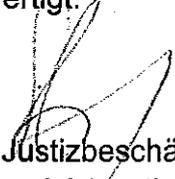
Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 ZPO.

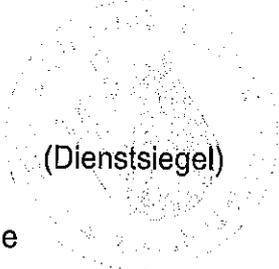
Petry
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Busch
Richterin
am Landgericht

Friemel
Richter
am Oberlandesgericht

Ausgefertigt:


(Palz), Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle


(Dienstsiegel)