

43 O 32/09

Vert.	Frist not.	Sitz XGA	Adel
RA	EINGEGANGEN		
SB	27. JAN. 2010		
Rück- spr.	FRIEDRICH MANN RECHTSANWALT		
zdA		Koron- nen	Rück- spr.
		Zeit- lung	Stel- lung



Verkündet am 19.11.2009

Efselmann,
Justizamtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

w.

Landgericht Essen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

des [REDACTED]
106, 46236 Bottrop,

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

die [REDACTED]
[REDACTED]

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

hat die 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen
auf die mündliche Verhandlung vom 19.11.2009
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Servas, den Handelsrichter Nüsse
und den Handelsrichter Schneider

für R e c h t erkannt:

Auf den Widerspruch der Antragsgegnerin wird die
einstweilige Verfügung der 3. Kammer für Handelssachen
vom 25.02.2009 aufgehoben und der Antrag der
Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung
zurückgewiesen.

Die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens
trägt der Antragsteller.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Antragsteller wird nachgelassen, die Vollstreckung der
Antragsgegnerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des
jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht
die Antragsgegnerin vor der Vollstreckung Sicherheit in
gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Der Antragsteller betreibt in Bottrop ein Unternehmen, welches sich unter u. a. mit der Herstellung und dem Vertrieb von Stadtplänen beschäftigt. Dabei werden sowohl Druckversionen (vgl. Muster in Hülle Blatt 79 d. A.) als auch Internet-Versionen auf der Internet-Seite „www.■■■■■■■■■■.de“ erstellt. Sowohl in der Online- als auch in der Printversion haben Gewerbetreibende die Möglichkeit, Inserate zu platzieren.

Das Unternehmen der Antragsgegnerin beschäftigt sich mit der Gestaltung von individuellen Internet-Auftritten von Kunden nach deren Vorgaben einschließlich der Gestaltung von Online-Shops zwecks Vertriebs sowie dem sog. Web-Hosting, d.h., der zur Verfügungstellung von entsprechendem Speicherplatz auf sogenannten Web-Servern, auf denen die von der Antragsgegnerin erstellten Internetpräsenzen gespeichert und zum Abruf bereitgehalten werden.

Am 26.02.2009 rief ein Mitarbeiter der Antragsgegnerin, Herr ■■■■ in deren Auftrag in der Kanzlei des jetzigen Prozessbevollmächtigten des Antragstellers an, um diesem eine angebliche kostenlose Homepage-Erstellung anzubieten. Hierdurch erreichte er die Vereinbarung eines Termins für den 29.01.2009 um 12.30 Uhr in den Kanzleiräumen. Anlässlich dieses Termins machte Herr ■■■■ Rechtsanwalt ■■■■ das Angebot, für seine Kanzlei einen kostenlosen Internet-Auftritt zu erstellen. Im weiteren Verlauf des Gesprächs erklärte er allerdings, dass die kostenlos zu erstellende Internetseite nur dann zur Verfügung gestellt werde, wenn Rechtsanwalt Dohrmann gleichzeitig mit der Antragsgegnerin einen 48-monatigen Hosting-Vertrag zum Preis von 130,00 € netto pro Monat abschließe zuzüglich einer einmaligen Anschlussgebühr in Höhe von 199,00 € netto, was einem Gesamtentgelt in Höhe von 6.439,00 € netto bzw. 7.642,41 € brutto entspricht. Der angebotene Vertrag kam aufgrund dieses Umstandes nicht zustande.

Mit Schriftsatz vom 10.02.2009 (Abschrift Bl. 7 ff. d. A.) mahnte daraufhin der jetzige Prozessbevollmächtigte des Antragstellers die Antragsgegnerin in dessen Namen ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung des Inhalts auf, es zu unterlassen, Dritte, 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 Wer-

beauftragte im Internet anzusprechen, die nicht bereits Gegenstand einer bestehenden Geschäftsbeziehung sind. Eine entsprechende Erklärung wurde jedoch seitens der Antragsgegnerin nicht abgegeben.

Mit Schriftsatz vom 19.02.2009 hat der Antragsteller daraufhin am 25.02.2009 beim erkennenden Gericht den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Antragsgegnerin beantragt, welche noch am gleichen Tag mit dem sich aus der Abmahnung ergebenden Tenor durch den Kammervorsitzenden erlassen worden ist (weitere Einzelheiten siehe Blatt 13 f der Akten).

Gegen diese einstweilige Verfügung richtet sich der mit Schriftsatz vom 27.03.2009 am 29.03.2009 eingelegte Widerspruch der Antragsgegnerin.

Der Antragsteller behauptet, seine Tätigkeit umfasse auf Kundenwunsch auch die Erstellung einer eigenen Homepage mit eigener Domäne oder Sub-Domäne, welche von seinem Internetangebot über einen entsprechenden Link erreicht werden könne. Er verweist diesbezüglich u. a. auf die Internetseiten www.██████████.de und www.██████████.de.

Der Antragsteller beantragt,

die einstweilige Verfügung des erkennenden Gerichts vom 25.02.2009 zu bestätigen,

mit der Maßgabe, dass es statt „Dritte“ Gewerbetreibende und selbstständig beruflich Tätige“ heißt, die Formulierung „Werbeauftritte“ ersetzt wird durch „Einrichtung von Internetpräsenzen“ und der Antrag ergänzt wird durch den Satz „wie geschehen durch den Telefonanruf des Mitarbeiters der Antragsgegnerin ██████ am 26.02.2009 in Kanzlei des Prozessbevollmächtigten des Klägers“.

Die Antragsgegnerin beantragt,

unter Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 25.02.2009 den Antrag des Antragstellers vom 19.02.2009 zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Der zulässige Widerspruch der Antragsgegnerin hat auch in der Sache Erfolg.

Der Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung war unter Aufhebung des Beschlusses vom 25.02.2009 zurückzuweisen, da ein Anordnungsanspruch nicht besteht. Ein derartiger Anspruch könnte sich vorliegend zwar grundsätzlich aus den §§ 8 Abs. 1, 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG ergeben. Es kann jedoch nicht festgestellt werden, dass der Antragsteller die erforderliche Aktivlegitimation besitzt.

Für den – hier allein in Betracht kommenden – Tatbestand des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG wäre es erforderlich, dass es sich bei dem Antragsteller um einen Mitbewerber der Antragsgegnerin handeln würde, was gemäß der Legaldefinition in § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG nur dann der Fall ist, wenn es sich bei ihm um einen Unternehmer handelt, der mit der Antragsgegnerin als Anbieter oder Nachfrager von Waren und Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.

Ein solches konkretes Wettbewerbsverhältnis setzt beim – hier allein relevanten – Absatzwettbewerb zwischen Unternehmen grundsätzlich voraus, dass beide gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises abzusetzen versuchen, mit der Folge, dass die beanstandete geschäftliche Handlung das andere Unternehmen beeinträchtigt, d.h. in seinem Absatz behindern oder stören kann (vgl. z.B. BGH GRUR 2007, Seite 1079, 1080 m. w. N.).

Vorliegend kann jedoch nicht festgestellt werden, dass Antragsteller und Antragsgegnerin gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises abzusetzen versuchen:

1.

Eine derartige Betätigung auf demselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt ergibt sich zunächst nicht daraus, dass der Antragsgegner neben Printstadtplänen solche im Internet anbietet und Gewerbetreibenden ermöglicht, dort entsprechende Werbeeinträge vorzunehmen. Die insoweit von dem Antragsteller angebotenen Leistungen sind mit denjenigen der Antragsgegnerin weder qualitativ noch quan-

titativ vergleichbar und erst recht nicht gegen diese austauschbar. Bei der Erstellung von Internetpräsenzen und dem dazu gehörigen Hosting von Seiten handelt es sich regelmäßig um die Schaffung einer webbasierten umfassenden Unternehmensdarstellung, ggfls. verbunden mit der Möglichkeit der Inanspruchnahme von Dienstleistungen und / oder des Warenbezuges sowie der Kommunikation mit dem Unternehmen. Das Web-Hosting dient der Schaffung der dafür notwendigen technischen Voraussetzung. Hingegen handelt es sich bei der Schaltung von Werbeanzeigen auf einer Drittseite – sei es in Form von Anzeigen auf Stadtplänen, sei es in Form von Eintragungen in einem Branchenbuch – um bloße Hinweise auf die Existenz und das Tätigkeitsfeld des Unternehmens verbunden mit den erforderlichen Kontaktdaten, nicht aber um eine komplette Unternehmensdarstellung und erst recht nicht um die Schaffung einer Einkaufs- oder Dienstleistungsplattform. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass es sich sowohl bei den Leistungen der Antragsgegnerin als auch denjenigen der Antragstellerin um Werbung im weitesten Sinne handelt, da die jeweils konkret von den Parteien erbrachten Leistungen in ihrer Anwendungsbreite, den sich daraus ergebenden Möglichkeiten und ihrem Wirkungsgrad sich in einem solchen Umfang unterscheiden, dass niemand auf die Idee kommen würde, die Leistung der einen Seite durch die der anderen Seite zu ersetzen.

2.

Soweit sich der Antragsteller darüber hinaus darauf beruft, er würde sich ebenfalls als Gestalter von Internetpräsenzen betätigen, hat er diese – von der Antragsgegnerin bestrittene – Behauptung nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Letztendlich lässt sich aufgrund der entsprechenden Angaben der Antragstellerseite im Schriftsatz vom 23.05.2009 lediglich feststellen, dass von dem Antragsteller zwei Internetseiten, nämlich „www. [REDACTED].de“ und „www. [REDACTED].de“ gestaltet wurden, wobei letzte Arbeiten an diesen Seiten nach den unwidersprochen gebliebenen Feststellungen der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 30.08.2009 im Jahre 2007 erfolgt sind. Bezüglich der weiteren Seiten handelt es sich entweder um solche von Unternehmen, an denen der Antragsteller selbst beteiligt ist oder aber bezüglich derer das tatsächliche Errichten einer entsprechenden Präsenz nicht festgestellt werden kann. Werbung oder sonstige Maßnahmen zur Gewinnung von neuen Kunden werden vom Antragsteller ebenfalls nicht vorgetragen. Unter diesen Umständen kann jedoch zumindest zum Zeitpunkt des fraglichen Wettbewerbsverstoßes am 20.02.2009 keine gewerbliche Tätigkeit des Antragstellers auf dem Gebiet der Erstellung von Internet-Präsenzen im Sinne einer Bemühung um Kunden festgestellt werden. Dies wirkt sich zu Lasten des darlegungs- und beweisbelasteten Antragstellers aus.

3.

Soweit der Antragsteller meint, ein Wettbewerbsverhältnis läge bereits deshalb vor, weil es sich bei den Angeboten der Parteien um Werbung im weitesten Sinne handle und den Firmen jeweils nur ein gewisser Etat von Werbung zustünde, kann dem aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden. Das Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses ist allein anhand der vorstehend näher bezeichneten von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zu bestimmen. Das Vorliegen eines reinen Kaufkraftwettbewerbes genügt hingegen nicht (vgl. hierzu z. B. Hefermehl / Köhler / Bornkamm, UWG, 27. Auflage, § 2 Rdnr. 97 m. w. N).

B.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 708 Nr. 6, 711 S. 1 und 2 ZPO.

Servas

Nüsse

Schneider