

Unwahre Angaben über die Verfügbarkeit von Waren

Landgericht Düsseldorf

Urteil vom 10.07.2012

Az.: 14c 0 106/12

Tenor

I.

Der Verfügungsbeklagten wird bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,- € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an den Geschäftsführern der Verfügungsbeklagten, untersagt, gegenüber Dritten in der Zeit bis zum 03.02.2014 wörtlich oder sinngemäß zu behaupten und/oder behaupten zu lassen, die Verfügungsklägerin werde von der Verfügungsbeklagten nicht mehr mit Originalteilen beliefert.

II.

Der darüber hinausgehende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

III.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

IV.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Verfügungsklägerin bleibt vorbehalten, die Vollstreckung durch die Verfügungsbeklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht diese

vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Parteien sind Wettbewerber bei dem Vertrieb von Geräten und Dienstleistungen für die Postbearbeitung, namentlich im Vertrieb von Frankiermaschinen (Freistempler) sowie in dem darauf aufbauenden Folgegeschäft, nämlich der Reparatur, Wartung und dem Service für Frankier- und Kuvertiermaschinen sowie der Lieferung von Verbrauchsmaterialien für Frankiermaschinen.

Die Verfügungsbeklagte vertreibt als Marktführerin in Deutschland Frankiermaschinen unter der Bezeichnung „xxx“ bzw. „xx“ sowie die Original-Ersatzteile und Verbrauchsmaterialien für diese Maschinen. Sie hat auf dem deutschen Absatzmarkt für Frankiermaschinen in Deutschland ausweislich einer von der xxx erstellten Übersicht vom 31.12.2011 (Anlage Ast 3) einen Marktanteil von etwa 42,5 %, gefolgt von der Firma xxx mit 28,7 % und der xxxGmbH & Co. KG (im Folgenden: xxt) mit 17,5 %. Andere Hersteller folgen mit deutlich geringeren Marktanteilen von bis zu 6,5 %.

Die Verfügungsklägerin vertrieb bis zum 03.02.2012 als Handelsvertreterin der Verfügungsbeklagten xxx-Geräte, zuletzt aufgrund des Handelsvertretervertrages vom 04.02./30.06.2003 (Anlage AG 8). Der Alleingesellschafter der Komplementärin und einziger Kommanditist der Verfügungsklägerin Herr xxx veräußerte am 30.01.2012 sämtliche Geschäftsanteile an der Verfügungsklägerin an die xxx. Letztere ist nunmehr Kommandistin der Verfügungsklägerin, deren 100%ige Tochtergesellschaft xxx Verwaltungs GmbH die neue Komplementärin der Verfügungsklägerin. Mit Schreiben vom 03.02.2012 (Anlage Ast 10) informierte die Verfügungsklägerin die Verfügungsbeklagte über den Gesellschafterwechsel und machte von dem für diesen Fall in § 11 Abs. 2, fünfter Spiegelstrich des Handelsvertretervertrages vorgesehenen Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Vertrages

Gebrauch.

Nachdem die Verfügungsbeklagte zunächst eine nachvertragliche Weiterbelieferung mit Original-Ersatzteilen für die Wartung und Reparatur von xxx-Geräten verweigert hatte, erwirkte die Verfügungsklägerin unter dem Az. 14c 0 45/12 am 24.02.2012 eine einstweilige Beschlussverfügung der Kammer, mit der der Verfügungsbeklagten unter Ziff. I.1. unter anderem geboten wurde, die Verfügungsklägerin jeweils auf die bis zum 03.02.2014 eingegangenen Bestellungen hin zu den im Tenor näher genannten Konditionen mit sämtlichen jeweils von der Verfügungsklägerin bestellten Original-Ersatzteilen für die Reparatur und Wartung von xxx-Geräten, sowie mit sämtlichen jeweils von der Verfügungsklägerin bestellten Verbrauchsmaterialien für xxx-Geräte zu beliefern.

Die Verfügungsklägerin mahnte die Verfügungsbeklagte mit Schreiben vom 25.04.2012 (Anlage Ast 16) und 26.04.2012 (Anlage Ast 15) wegen zwei der vorliegend angegriffenen Äußerungen von Kurierfahrern der von der Verfügungsbeklagten mit der Verteilung von Werbematerial beauftragten Firma xxxGmbH & Co. KG (im Folgenden: xxx) unter Fristsetzung bis zum 27.04.2012 ab. Die Verfügungsbeklagte bat daraufhin mit anwaltlichem Schreiben vom 26.04.2012 (Anlage Ast 17) um Fristverlängerung bis zum 07.05.2012. Mit Schreiben vom 04.05.2012 (Anlage AG 4) erfolgte eine Abmahnung wegen eines weiteren Vorfalles.

Die Verfügungsklägerin behauptet, es sei wiederholt zu wettbewerbswidrigen Behauptungen von Vertriebsbeauftragten der Verfügungsbeklagten gegenüber Kunden der Verfügungsklägerin gekommen. So habe sich am 24.04.2012 bei der Härterei xxx GmbH (im Folgenden: xxx in Remscheid ein Herr als Kurier der Verfügungsbeklagten vorgestellt und der Einkaufsleiterin der Härterei, Frau xxx mitgeteilt, dass die Verfügungsbeklagte künftig Vertriebspartner der Firma xxx sei, weil die Verfügungsbeklagte die Verfügungsklägerin nicht mehr mit Originalteilen beliefern würde. Ebenfalls im April habe die

xxx GmbH (im Folgenden: Firma xxx) in Solingen Besuch von einem Vertriebsbeauftragten der Verfügungsbeklagten erhalten, der gegenüber der Mitarbeiterin Frau xxx angegeben habe, als „Bote“ für die Verfügungsbeklagten tätig zu sein, und erklärt habe, die Verfügungsbeklagte würde die Verfügungsklägerin nicht mehr beliefern und die Verfügungsklägerin könne nach Abverkauf ihrer Lagerbestände kein Material mehr liefern. Am 23.04.2012 habe ein Kurier im Auftrag der Verfügungsbeklagten einen weiteren Kunden der Verfügungsklägerin, das Versorgungswerk der Zahnärztekammer Nordrhein in Düsseldorf aufgesucht und dort der Mitarbeiterin Frau xxx – unter Überreichung von Informationsmaterial der Verfügungsbeklagten mit Serviceaufklebern für die Frankiermaschinen – mitgeteilt, die Verfügungsklägerin habe mit der Verfügungsbeklagten fusioniert. Die Kurier hätten die Äußerungen jeweils im Auftrag der Verfügungsbeklagten gemacht, wie sich schon aus den Gesamtumständen ergäbe. Der Verfügungsklägerin lägen eine Vielzahl weiterer Hinweise von Kunden auf derartige Äußerungen von Kurierfahrern der Verfügungsbeklagten vor. Auch gegenüber Kunden anderer ehemaliger Handelsvertreter habe die Verfügungsbeklagte regelmäßig wettbewerbswidrige Aussagen getätigt, wie sich aus den als Anlagenkonvolute Ast 20 – 24 vorgelegten Unterlagen ergäbe. Auch verstieße die Verfügungsbeklagte gegen die im Parallelverfahren vor der Kammer am 24.02.2012 erlassene einstweilige Verfügung.

Die Verfügungsklägerin behauptet, auf das Folgegeschäft, d.h. Reparatur, Service, Wartung und Vertrieb von Verbrauchsmaterialien für xxx-Frankiermaschinen, entfalle ein Großteil ihres Umsatzes, es sei mithin für sie existenznotwendig. Sie unterhalte für diesen Geschäftsbereich ein Serviceteam mit insgesamt 10 Mitarbeitern. Ihre etwa 2.700 Kunden verfügten praktisch ausschließlich über Frankiermaschinen der Verfügungsbeklagten, wobei sie mit ca. 1.150 Kunden über feste Wartungsverträge verbunden sei.

Die Verfügungsklägerin ist der Ansicht, wegen der vorstehend

geschilderten Vorfälle ergebe sich der Unterlassungsanspruch bereits aus Wettbewerbsrecht wegen Irreführung über die Leistungsfähigkeit und die Identität der Verfügungsklägerin. Des Weiteren ergebe sich der Unterlassungsanspruch aus UWG auch aus einer unbilligen Behinderung im Wettbewerb durch unzutreffende Äußerungen. Dabei seien die Äußerungen der Kurierfahrer der Verfügungsbeklagten jedenfalls gemäß § 8 Abs. 2 UWG zuzurechnen. Darüber hinaus bestehe der Unterlassungsanspruch auch aus den §§ 33 Abs. 1, 20 Abs. 1, Abs. 2 GWB, da die Verfügungsbeklagte, die auf dem Absatzmarkt für Frankiermaschinen sowie auf dem nachgelagerten Markt für die Reparatur von Frankiermaschinen, insbesondere xxx-Frankiermaschinen, eine marktbeherrschende Stellung besäße, die Verfügungsklägerin im Vergleich zu ihren FP-Vertriebspartnern diskriminiere und unmittelbar ohne sachlich gerechtfertigten Grund behindere. Gleichzeitig liege in den unzutreffenden Äußerungen ein Boykottaufruf i.S.d. § 21 Abs. 1 GWB, so dass die Verfügungsbeklagte schließlich auch aus diesem Grund zur Unterlassung verpflichtet sei.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

der Verfügungsbeklagten im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,- €, Ordnungshaft, zu vollziehen an den Geschäftsführern der Verfügungsbeklagten, insgesamt höchstens zwei Jahre), zu verbieten,

gegenüber Dritten

1.
in der Zeit bis zum 03.02.2014 wörtlich oder sinngemäß zu behaupten und/oder behaupten zu lassen, die Verfügungsklägerin werde von der Verfügungsbeklagten nicht mehr mit

Originalteilen beliefert, und/oder

2.

wörtlich oder sinngemäß zu behaupten und/oder behaupten zu lassen, die Verfügungsklägerin habe mit der Verfügungsbeklagten fusioniert.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Verfügungsbeklagte rügt die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf sowie die funktionale Zuständigkeit der Kartellkammer.

Sie behauptet, die Kundenbesuche durch den Kurierdienst xxx seien im Rahmen einer zeitlich zunächst auf den 17.-20.04.2012 beschränkten Aktion der Verteilung von Werbematerial erfolgt, wobei sich die Firma xxx wiederum selbstständiger Kurierunternehmen bedient habe. Am 24.04.2012 sei die Aktion beendet gewesen. Die Verfügungsbeklagte habe der Firma xxx keine Anweisungen zur Führung von Gesprächen mit den Kunden erteilt, genausowenig den eingesetzten Kurieren. Dies gelte insbesondere für Aussagen über die Belieferung der Verfügungsklägerin durch die Verfügungsbeklagte und andere gesellschaftsrechtliche Vorgänge zwischen den Parteien. Die Kuriere hätten sich nicht als Mitarbeiter oder Beauftragte der Verfügungsbeklagten vorgestellt. Sie hätten ähnlich einem Briefträger nur Werbematerial übergeben und für weitere Informationen immer auf dieses verwiesen. Herr Ralf Krüger, der die Firmen xxx und xxx besucht habe, könne zwar nicht ausschließen, dass er die persönliche Vermutung geäußert habe, dass die Verfügungsklägerin nicht mehr von der Verfügungsbeklagten beliefert werden könne, weil sie nach den Informationen nicht mehr Handelspartner der Verfügungsbeklagten sei. Sollte dies der Fall gewesen sei, habe Herr xxx aber in jedem Fall klargestellt, dass er darüber

nichts wisse und den Kunden gebeten, die in den Werbematerialien genannte gebührenfreie „Hotline“ anzurufen. Das Versorgungswerk der Zahnärztekammer Nordrhein habe Herr xxx als selbstständiger Kurierfahrer der Fa. xxx besucht und dort erklärt, dass es eine Fusion gegeben habe; damit habe er aber die im Werbematerial beschriebene Fusion zwischen der Verfügungsklägerin und xxx gemeint.

Die Verfügungsbeklagte ist der Ansicht, die Vorschriften des GWB seien schon von vornherein nicht berührt, da sie keine marktbeherrschende Stellung besäße. Etwaige unzutreffende Äußerungen der Kuriere, die die Verfügungsklägerin schon nicht glaubhaft gemacht habe, wären ihr unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zuzurechnen. Der Verfügungsantrag sei jedenfalls zu weit gefasst und damit unbestimmt. Hiervon abgesehen könne die Verfügungsklägerin Unterlassung nur bis zu dem Zeitpunkt verlangen, bis zu dem die Belieferungspflicht der Verfügungsbeklagten ende, was derzeit völlig ungewiss sei. Die einstweilige Verfügung erübrige sich auch deshalb, weil die Verteilung des Werbematerials durch die Firma xxx seit dem 24.04.2012 beendet sei.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat in der Sache nur teilweise Erfolg.

I.

Die Kammer ist zur Entscheidung über den Rechtsstreit sowohl örtlich als auch funktional zuständig.

Die Verfügungsklägerin hat ihren Verfügungsantrag vorliegend neben in erster Linie geltend gemachten Vorschriften des UWG auch auf Vorschriften des GWB gestützt. Es handelt sich mithin um eine Kartellstreitsache im Sinne des § 87 GWB, für die die 14c. Zivilkammer zuständig ist, und zwar nach dem

Geschäftsverteilungsplan vorrangig gegenüber der für Sachen des unlauteren Wettbewerbs zuständigen 12. Zivilkammer.

Die örtliche Zuständigkeit beruht auf § 32 ZPO. Sämtliche beanstandeten Handlungen sind nach dem Vorbringen der Verfügungsklägerin im Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf begangen worden. Die Zuständigkeit der Kartellkammer erstreckt sich nach § 89 Abs. 1 GWB in Verbindung mit der Verordnung vom 02.11.1994, GV NW S. 1067 auf den gesamten Bezirk des Oberlandesgerichts Düsseldorf.

II.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch besteht im Hinblick auf die angegriffene Äußerung, dass die Verfügungsbeklagte die Verfügungsklägerin nicht mehr mit Ersatzteilen beliefere, bereits aus § 8 Abs. 1, Abs. 2, § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 UWG.

1.

Nach § 5 Abs. 1 S. 1 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt. Hierzu zählt nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 insbesondere eine unwahre Angabe über die Verfügbarkeit von Waren. Vorliegend ist unstreitig, dass die Verfügungsbeklagte die Verfügungsklägerin mit Originalteilen für xxx-xxx-Frankiermaschinen beliefert, so dass die Angabe, dies sei nicht der Fall, eine irreführende geschäftliche Handlung im vorgenannten Sinne darstellt. Nicht der Entscheidung bedarf in diesem Zusammenhang die Frage, ob und in welchem Umfange die Verfügungsbeklagte zur nachvertraglichen Belieferung der Verfügungsklägerin mit Originalteilen verpflichtet ist.

2.

Es ist infolge der von der Verfügungsklägerin vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen der Frau xxx und der Frau xxx vom 21.05.2012 (Anlagen zum Sitzungsprotokoll vom 19.06.2012, Bl. 81 und 84 GA) glaubhaft, d.h. überwiegend wahrscheinlich, dass ein von der Firma xxx im Auftrag der Verfügungsklägerin

eingesetzter Kurierfahrer gegenüber zwei Kunden der Verfügungsklägerin behauptet hat, die Verfügungsbeklagte beliefe die Verfügungsklägerin nicht mehr mit Ersatzteilen. Die Mitarbeiterin der Firma xxx Frau xxx hat in ihrer eidesstattlichen Versicherung erklärt, dass sie im April diesen Jahres – das genaue Datum wisse sie nicht mehr – Besuch von einem Boten der Verfügungsbeklagten erhalten habe. Dieser habe auf persönlicher Übergabe eines Schreibens der Verfügungsbeklagte bestanden. Inhalt des Schreibens sei gewesen, dass die Verfügungsklägerin kein Handelspartner der Verfügungsbeklagten mehr sei. Der Bote habe außerdem mündlich erwähnt, dass die Verfügungsbeklagte die Verfügungsklägerin nicht mehr beliefern würde und die Verfügungsklägerin mithin nach Abverkauf ihrer Lagerbestände somit kein Material mehr liefern würde. Frau xxx als Leiterin des Einkaufs der Firma xxx hat an Eides Statt versichert, dass sie am 24.04.2012 von einem Herrn aufgesucht worden sei, der angab, als Kurier für die Verfügungsbeklagte tätig zu sein. In einem kurzen Gespräch habe der Herr mitgeteilt, dass die Verfügungsbeklagte künftig Vertriebspartner sei, weil die Verfügungsklägerin nicht mehr mit Originalteilen beliefert würde.

Die Kammer erachtet die Angaben in den eidesstattlichen Versicherungen für glaubhaft und folgt diesen. Dies gilt vor allem deshalb, weil die Angaben im Hinblick auf den Gesprächsinhalt im Wesentlichen korrespondieren und es sich um Mitarbeiterinnen von zwei verschiedenen, in keiner ersichtlichen Beziehung zueinander stehenden Kunden der Verfügungsklägerin handelt, die unabhängig voneinander das entsprechende Verhalten des Kurierfahrers zum Anlass genommen haben, ausweislich der als Anlagen Ast 12 bzw. 17 vorgelegten E-Mails am 24.04. bzw. 02.05.2012 bei der Verfügungsklägerin jeweils nachzufragen. Hinzu kommt, dass Herr Ralf Krüger, der nach seinen eigenen Angaben der Kurierfahrer war, der im Auftrag der Firma xxxr das Werbematerial der Verfügungsbeklagten bei den Firmen xxx und xxx übergeben hat, in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 15.05.2012 (Anlage

zum Sitzungsprotokoll vom 19.06.2012, Bl. 81 GA) selbst erklärt hat, dass er nicht ausschließen könne, eine entsprechende Vermutung geäußert zu haben. Soweit Herr xxx allerdings weiter an Eides Statt versichert hat, dass er darauf hingewiesen habe, dass er dies jedoch nicht wisse und darum gebeten habe, die im Werbematerial angegebene 0800er Nummer der Verfügungsbeklagten für weitere Informationen zum Sachverhalt anzurufen, so vermag die Kammer diesen Angaben nicht zu folgen, da sie in Widerspruch stehen zu den Angaben seiner Gesprächspartnerinnen, die in ihren eidesstattlichen Versicherungen über keinerlei derartige Einschränkungen berichtet haben und die aus den bereits dargelegten Gründen überzeugender sind als die Angaben des Kurierfahrers.

3.

Die Verfügungsbeklagte haftet weiterhin für die von dem Kurierfahrer Krüger aufgestellte Behauptung nach § 8 Abs. 2 UWG. Es kann deshalb dahinstehen, ob die Verfügungsbeklagte der Firma xxx und/oder den von diesen eingeschalteten Kurierfahrern Anweisung dazu gegeben hat, eine entsprechende Behauptung aufzustellen, oder ob sie – wie von den Kurierfahrern xxx und xxxx sowie dem Geschäftsführer der Verfügungsbeklagten xxx an Eides Statt versichert – diesen keinerlei Anweisung zur Führung etwaiger Gespräche mit den Kunden erteilt hat.

Nach § 8 Abs. 2 UWG ist der Unterlassungsanspruch gegen den Inhaber eines Unternehmens auch dann begründet, wenn die Zuwiderhandlung durch einen Beauftragten begangen worden ist. Beauftragter ist dabei jeder, der, ohne Mitarbeiter zu sein, für das Unternehmen eines anderen auf Grund eines vertraglichen oder anderen Verhältnisses tätig ist. Er muss aber in die betriebliche Organisation dergestalt eingegliedert sein, dass der Erfolg einer Handlung zumindest auch dem Unternehmensinhaber zugutekommt, andererseits dem Unternehmensinhaber ein bestimmender und durchsetzbarer Einfluss auf die beanstandete Tätigkeit eingeräumt sein (BGH

GRUR 1995, 605, 607 – Franchisenehmer; BGH GRUR 2005, 864, 865 – Meißner Dekor II). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Die persönliche Übergabe von Werbematerial durch einen hierfür – wenn auch unter Zwischenschaltung der Firma xxx – gesondert beauftragten, selbstständigen Kurierfahrer dient ausschließlich dem wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens der Verfügungsbeklagten. Die Verfügungsbeklagte verfügte auch über den erforderlichen Einfluss auf die Tätigkeit der Kurierfahrer, da sie diese hinsichtlich der Einzelheiten der Übergabe des Werbematerials durch entsprechende Weisungen an die Firma xxxr hätte anweisen können. Die Mehrstufigkeit des Auftragsverhältnisses ist insoweit unschädlich, da die Verfügungsbeklagte ersichtlich jedenfalls stillschweigend mit der Beauftragung selbstständiger Kurierfahrer durch die von ihr unmittelbar beauftragte Firma xxx einverstanden war (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 8, Rz. 2.43 m.w.N.).

Schließlich hat die Verfügungsbeklagte die Kurierfahrer durch die Beauftragung unter Zwischenschaltung der Firma xxx in ihre geschäftliche bzw. betriebliche Organisation eingegliedert. Dies ergibt sich aus der besonderen Art der Tätigkeit der Kurierfahrer. Wie sich aus den von den Kurierfahrern selbst abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen ergibt, haben diese nicht lediglich wie ein Postbote eine Werbesendung zugestellt, sondern diese jeweils persönlich übergeben. Sie haben dabei nach ihren übereinstimmenden Angaben jeweils Erläuterungen zum Inhalt der übergebenen Werbesendung abgegeben, der ihnen bekannt war. So hat der Kurierfahrer Krüger angegeben, er habe zur Erklärung darauf hingewiesen, dass er Werbematerial der Verfügungsbeklagten habe, da die Verfügungsklägerin nach seinen Informationen nicht mehr Handelspartner der Verfügungsbeklagten sei. Der Kurierfahrer Fischer hat Angaben zu einer Fusion gemacht, die Anlass für Änderungen sei. Dies ist angesichts der sehr aufwändigen und gegenüber einer einfachen postalischen Zustellung deutlich kostenintensiveren Zustellart durch persönliche Übergabe durch

einen Kurierdienst auch naheliegend und war für die Verfügungsbeklagte ohne Weiteres vorhersehbar. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob diese die Kurierfahrer ausdrücklich mit der Erläuterung des Inhaltes der Werbesendungen beauftragt hat oder sich diese ausschließlich durch die Art der von der Verfügungsbeklagten beauftragten Zustellung hierzu veranlasst gesehen haben.

Die Haftung des Unternehmers nach § 8 Abs. 2 UWG rechtfertigt sich gerade daraus, dass dieser durch den Einsatz von Mitarbeitern und Beauftragten seinen Geschäftskreis erweitert und damit zugleich das Risiko von Zuwiderhandlungen innerhalb seines Unternehmens schafft (BGH GRUR 1995, 605, 607 – Franchisenehmer). Da er die Vorteile einer arbeitsteiligen Organisation für sich in Anspruch nimmt, soll er auch die damit verbundenen und in gewisser Weise auch beherrschbaren Risiken tragen, wobei es nicht darauf ankommt, ob diese für ihn im Einzelfall tatsächlich beherrschbar sind (Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 8 UWG, Rz. 2.33). Diese ratio legis gebietet deshalb eine weite Auslegung des Tatbestandsmerkmal des „Beauftragten“ (BGH a.a.O.). Da nach alledem die Tätigkeit der Kurierfahrer der eines Außendienstmitarbeiters der Verfügungsbeklagten deutlich näher kommt als der eines bloßen Postboten, der keinerlei Kenntnisse vom Inhalt der von ihm überbrachten Sendungen hat, ist es gerechtfertigt, diese vorliegend als Beauftragte der Verfügungsbeklagten im Sinne des § 8 Abs. 2 UWG anzusehen.

4.

Schließlich liegt die für den Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 UWG erforderliche Wiederholungsgefahr vor. Wie vorstehend dargelegt, ist eine Zuwiderhandlung gegen § 5 Abs. 1 UWG bereits erfolgt. An den Fortfall der hierdurch begründeten tatsächlichen Vermutung für die Wiederholungsgefahr sind strenge Anforderungen zu stellen; die Vermutung wird im Allgemeinen nur durch die Abgabe einer bedingungslosen und unwiderruflichen

Unterlassungsverpflichtungserklärung unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung widerlegt (Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 8 UWG RZ. 1.34 mit zahlreichen Nachweisen auf der höchstrichterlichen Rechtsprechung). Allein die Tatsache, dass die konkrete Werbeaktion abgeschlossen ist, ist hierfür nicht ausreichend, da es der Verfügungsbeklagten freisteht, jederzeit wieder eine Werbeaktion unter Einschaltung von Kurieren durchzuführen.

III.

Kein Unterlassungsanspruch besteht bezüglich der weiter angegriffenen Äußerung bezüglich einer Fusion der Parteien aus § 8 Abs. 1, Abs. 2, § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 3 UWG.

Zwar wäre es irreführend im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 1, S. Nr. 3 UWG, wenn ein Kurierfahrer über die Parteien dieses Rechtsstreit die unstreitig unzutreffende Behauptung aufgestellt hätte, diese hätte fusioniert. Es ist der Verfügungsklägerin diesbezüglich aber nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass ein Kurierfahrer der Firma xxx tatsächlich gegenüber einer Kundin der Verfügungsklägerin behauptet hat, die Parteien hätten fusioniert. Zwar hat Frau xxx, eine Mitarbeiterin des Versorgungswerkes der Zahnärztekammer Nordrhein in ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 21.05.2012 (Anlage zum Sitzungsprotokoll vom 19.06.2012, Bl. 82 GA) erklärt, am 23.04.2012 habe ein Kurierfahrer, der Infomaterial der Verfügungsbeklagten und Aufkleber für die Frankiermaschine mit der Rufnummer der Verfügungsbeklagte übergeben habe, erklärt, die Verfügungsklägerin habe nun mit der Verfügungsbeklagten fusioniert. Allerdings ist insoweit zu berücksichtigen, dass Herr Thomas Hans Fischer in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 11.05.2012 (Anlage zum Sitzungsprotokoll vom 19.06.2012, Bl. 90 GA) erklärt hat, er habe das Versorgungswerk der Zahnärzte aufgesucht und dabei auch darauf hingewiesen, dass es Änderungen hinsichtlich der Frankiermaschinen gebe, da es eine Fusion gegeben habe. Damit habe er gemeint, dass die Verfügungsklägerin von der xxx

gekauft worden sei. Er wisse nicht, wie der Eindruck entstanden sei, es habe eine Fusion zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits gegeben, da er dies nicht gesagt habe. Es ist vor diesem Hintergrund nicht ausgeschlossen, dass sich die Äußerung des Herrn Fischer tatsächlich auf die Übernahme der Verfügungsklägerin durch die Firma xxx bezogen hat und von Frau xxxf insoweit falsch verstanden worden ist. Allein aufgrund der Angaben der Frau xxx lässt sich mithin eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die von der Verfügungsklägerin behauptete Aussagen über eine Fusion der Parteien mithin nicht feststellen.

Da bereits nicht überwiegend wahrscheinlich ist, dass der Kurierfahrer die angegriffene Behauptung aufgestellt hat, kommen auch die auf diese unzutreffende Angabe gestützten, weiter geltend gemachten Ansprüche aus § 8 Abs. 1, Abs. 2, 3, 4 Nr. 10 UWG sowie aus §§ 33 Abs. 1, 20 Abs. 1, Abs. 2 bzw. § 21 Abs. 1 GWB nicht in Betracht.

IV.

Die Dringlichkeit wird nach § 12 Abs. 2 UWG vermutet.

V.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 6, 711 ZPO.

Streitwert: 200.000,00 €,

wobei ausgehend von den zum Gegenstand der Abmahnungen gemachten Streitwerten auf den Verfügungsantrag zu 1. und 2. jeweils 100.000,- € entfallen.