Aufforderung zur Abgabe von Bewertungen gegen Vorteile ist ein Wettbewerbsverstoß

Oberlandesgericht Hamm

Urteil vom 10. September 2013

Az.: 4 U 48/13

Tenor

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 19. Februar 2013 verkündete Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass das erste „insbesondere“ im Klageantrag ersetzt wird durch „wie“ und das zweite Wort „insbesondere“ entfällt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

A.

Beide Parteien betreiben Online-Druckereien.

Im August 2012 fanden sich in diversen Internetportalen Erfahrungsberichte von Kunden der Antragsgegnerin, in denen diese schilderten, die Antragsgegnerin biete per E-Mail für die Abgabe von Kundenbewertungen auf bestimmten Internetportalen Gutscheine an. Wegen des genauen Inhalts der Einträge wird auf die als Anlagen Ast. 5 bis 7 (Bl. 24ff. d.A.) zu den Akten gereichten Screenshots Bezug genommen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 28.08.2012 (Anlage Ast 9/Bl. 52 d.A.) mahnte die Antragstellerin die Antragsgegnerin im

Hinblick darauf ab und forderte sie erfolglos zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf.

Bereits zuvor hatte die T GmbH, eine Tochtergesellschaft der Antragstellerin, die Muttergesellschaft der Antragsgegnerin mit Abmahnung vom 11.06.2012 (Anlage VB1/Bl.93ff. d.A.) auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Dem war wiederum eine seitens der Konzernmutter der Antragsgegnerin ausgesprochene Abmahnung gegenüber der T GmbH am 31.05.2012 (Anlage AST15/ Bl.201ff. d.A.) vorausgegangen. Weitere Abmahnungen der Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin respektive deren Tochtergesellschaften am 18.06. (Anlage AST16/Bl.205ff. d.A.), 20.09. (Anlage AST17/Bl.209ff. d.A.) und 26.09.2012 (Anlage AST18/Bl.213ff. d.A.) folgten.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien erster Instanz einschließlich der Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Auf den am 11.09.2012 bei Gericht eingegangenen Antrag der Antragstellerin vom 10.09.2012 hat das Landgericht Münster der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung durch Beschluss vom 12.09.2012 unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel, untersagt, im geschäftlichen Verkehr mit Druckereierzeugnissen ihren Kunden für die Abgabe einer Bewertung und/oder das Schreiben eines Erfahrungsberichtes auf Internet-Bewertungsportalen, insbesondere ciao, dooyoo, qype, KennstDuEinen, facebook und/oder twitter, Warengutscheine in Aussicht zu stellen, insbesondere wenn dies per E-Mails mit folgendem Text geschieht:

„Sehr geehrter Herr,

vielen Dank für Ihre Bestellung – wir hoffen sehr, dass wir Ihre Erwartungen erfüllt oder vielleicht sogar übertroffen haben.

Bitte bewerten Sie jetzt unsere Leistung – Sie benötigen dazu nicht mehr als 30 Sekunden.

Hier geht’s direkt zur Bewertungsabgabe:

####://#######.###/de###=#########

Sichern Sie sich jetzt bis zu 125,00 € für Ihre Weiterempfehlung! Schreiben Sie ihren kurzen persönlichen Erfahrungsbericht über print24 auf einem der nachstehend genannten Portale und erhalten Sie jeweils einen 25,- € Druckgutschein!

So einfach geht’s:

Bei ciao, dooyoo, Qype, KennstDuEinen, Facebook oder Twitter registrieren.Kurzen persönlichen Erfahrungsbericht schreiben.Link zu Ihrem Erfahrungsbericht an #######@######.de senden.Nach unserer kurzen Prüfung Ihres veröffentlichten Erfahrungsberichts senden wir Ihnen umgehend jeweils einen 25,- € Druckgutschein für jede Veröffentlichung (also bis zu 5 x 25,-€ zu!Sollten Sie Fragen zu unserem Angebot haben, schreiben Sie uns einfach an ####@##.##.Empfehlen Sie uns auch gern Ihren Freunden und Geschäftspartnern oder schreiben Sie ihr direktes Feedback in unser Gästebuch.Jetzt Weiterempfehlung senden ####://#######.####/de###=##########Jetzt Gästebucheintrag verfassen####://#######.#########=#########

Mit freundlichen Grüßen Ihr print24-Team“

Auf den Widerspruch der Antragsgegnerin hat das Landgericht die einstweilige Verfügung bestätigt. Es hat dies wie folgt begründet:

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

Der Verfügungsgrund ergebe sich aus § 12 Abs. 2 UWG. Die Dringlichkeitsvermutung sei nicht widerlegt. Die

Antragstellerin habe durch anwaltliche Versicherung ihres Prozessbevollmächtigten hinreichend glaubhaft gemacht, dass sie erst am 15.08.2012 von dem geltend gemachten Wettbewerbsverstoß erfahren habe. Bis zur Beantragung der einstweiligen Verfügung mit Schriftsatz vom 10.09.2012, bei Gericht eingegangen am 11.09.2012, sei damit weniger als ein Monat vergangen. Es lägen keine Indizien für eine frühere Kenntnis vor. Aus dem Umstand, dass nach dem Vortrag der Antragsgegnerin die letzte Versendung einer solchen E-Mail neun Monate zurückgelegen habe, könne nicht auf eine frühere Kenntnis der Antragstellerin geschlossen werden.

Es könne nicht festgestellt werden, dass die Antragstellerin rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG gehandelt habe. Anhaltspunkte hierfür habe die Antragsgegnerin nicht dargelegt. Allein die Tatsache, dass die Klägerin bereits einen anderen Unterlassungsanspruch geltend gemacht habe, rechtfertige keine solche Annahme. Die Antragsgegnerin möge das Vorgehen der Antragstellerin als „Retourkutsche“ für ihre eigenen Verfügungsanträge ansehen. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass das Vorgehen der Antragstellerin nicht von legitimen Interessen geleitet werde, habe sie indes nicht dargelegt.

Die Parteien seien Mitbewerber im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

Die Antragstellerin habe glaubhaft gemacht, dass die Antragsgegnerin in der Vergangenheit mit E-Mails mit dem in den Bewertungsportalen zitierten Inhalt Kunden angeschrieben habe, um diese zur Abgabe von Bewertungen zu animieren.

Die Versendung solcher E-Mails stelle eine geschäftliche Handlung im Sinne der §§ 3 Abs. 1 S. 1, 2 Abs. 1 S. 1 UWG dar. Dies könne eine Irreführung des angesprochenen Verkehrs bewirken. Denn letztlich zielten die E-Mails darauf ab, eine bezahlte Empfehlung zu erhalten. Ein solches Urteil eines früheren Kunden dürfe indes grundsätzlich nicht erkauft sein.

Jedenfalls sei die Herbeiführung und somit letztlich Werbung mit solchen Bewertungen jedenfalls dann irreführend, wenn auf die Vergütung für die Bewertung nicht ausdrücklich hingewiesen werde (vgl. für einen ähnlichen Fall OLG Hamm, Urteil vom 23.11.2010, 4 U 136/10, m. w. N.).

Hieraus folge ein Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 UWG.

Es bestehe auch die hierfür erforderliche Wiederholungsgefahr. Diese werde bereits durch einen einmaligen Wettbewerbsverstoß indiziert. Die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung habe die Beklagte verweigert. Allein die Tatsache, dass für längere Zeit der Wettbewerbsverstoß nicht wiederholt worden sei, rechtfertige nicht den Schluss, dass er auch in Zukunft unterbleibe.

Die Ansprüche seien auch nicht verjährt. Die Klägerin habe glaubhaft gemacht, erst im August 2012 Kenntnis von dem Sachverhalt erlangt zu haben.

Lediglich die Kostenentscheidung sei abzuändern gewesen.

Hiergegen richtet sich die Antragsgegnerin unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens mit der Berufung wie folgt:

Der streitgegenständliche Unterlassungsanspruch werde rechtsmissbräuchlich geltend gemacht. Es sei dargelegt und glaubhaft gemacht worden, dass das Vorgehen der Antragstellerin eine Retourkutsche darstelle und durch keinerlei wettbewerblich geschützte Interessen gerechtfertigt sei.

Zudem sei glaubhaft gemacht, dass ein Unterlassungsinteresse hinsichtlich der längst beendeten Praxis, Kunden für ihre Bewertung zu entschädigen, nicht bestehe. Die Antragstellerin habe aufgrund des Urteils des Senates vom 23.11.2010 – I-4 U 136/10, gezielt nach früheren Bewertungen gesucht. Hierbei habe sie sich zu Nutze gemacht, dass im Internet gemachte

Äußerungen oft nicht mehr zu löschen seien.

Das Landgericht habe es zu Unrecht als nicht erheblich erachtet, dass die Antragstellerin bereits im Juni 2012 das Kundenbewertungssystem der Antragsgegnerin umfassend geprüft und gerichtlich beanstandet habe. Der Bevollmächtigte der Antragstellerin habe in Vorbereitung dieses Verfahrens persönlich eine Test-Bewertung durchgeführt. Hierbei habe der nunmehr beanstandete Umstand auffallen müssen.

Die Antragstellerin mache den streitgegenständlichen Wettbewerbsverstoß losgelöst und zeitlich lange nach allen übrigen Beanstandungen geltend. Dies erfolge aus wettbewerbsfremden Interessen, um der unitedprint.com sowie deren Tochtergesellschaften möglichst hohe Kosten zu verursachen bzw. einen Gegendruck aufzubauen, um mit eigenen wettbewerbswidrigen Handlungen fortfahren zu können.

Zudem stelle sich die Auswahl des Landgerichts als rechtmissbräuchliches „forum shopping“ dar. Die Antragstellerin habe wohl nicht das Landgericht Bremen angerufen, da dieses sofort den Zusammenhang mit der Beanstandung des Kundenbewertungssystems im Juni 2012 erkannt hätte.

Das Landgericht habe die Dringlichkeitsvermutung zu Unrecht für nicht widerlegt erachtet. Die anwaltliche Versicherung des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin habe zur Glaubhaftmachung nicht genügt. Die E-Mail vom 15.08.2012 sei nicht vorgelegt worden. Es sei offen geblieben, welchen Anlass die gezielte Recherche gehabt habe, und ob der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin hiermit beauftragt gewesen sei. Der Antragstellerin sei seit Juni 2012 bekannt, welche Art von Kundenbewertungssystem die Antragsgegnerin nutzt und welche Vor- und Nachteile dieses habe. Das Landgericht habe nicht beachtet, dass grobe Fahrlässigkeit anzunehmen sei, wenn die üblichen Erkenntnis- und Informationsquellen nicht genutzt würden. Der Beitrag über die

E-Mail-Werbung auf Ciao.de als größtem kostenfreiem Bewertungsportal sei jedoch damals schon vorhanden gewesen. Wenn dieser Bericht übersehen worden sei, beruhe dies auf grober Fahrlässigkeit.

Das Landgericht habe nicht berücksichtigt, dass die Bewertungen sich auf längst vergangene Sachverhalte bezögen. Es bleibe unbeachtet, dass die Antragstellerin offensichtlich keinerlei Sicherungsinteresse mehr habe und ausgeschlossen werden könne, dass sie jemals von der erwirkten Verfügung Gebrauch machen könne.

Das Landgericht habe verkannt, dass die Antragstellerin eine konkrete Verletzungshandlung im relevanten Zeitraum und damit die notwendige Wiederholungsgefahr nicht glaubhaft gemacht habe. Der gesamte Tatsachenvortrag beruhe auf den nicht zu überprüfenden Äußerungen Dritter im Internet.

Die Verjährung sei zu Unrecht abgelehnt worden. Die Antragsgegnerin habe bestritten, im Zeitraum nach dem 23.01.2012 die beanstandete E-Mail an Kunden versandt zu haben. Die als Ausdruck einer Drittäußerung vorgelegte E-Mail sei nicht nach diesem Datum versandt worden. Das auf dem Bericht angegebene Datum sei das des Berichts selbst und nicht das der Versendung der zitierten E-Mail. Da Dritte damit spätestens am 23.01.2012 Kenntnis von der E-Mail erlangt hätten, sei gemäß § 11 Abs. 1 UWG Verjährung eingetreten.

Schließlich entspreche die Kostenverteilung des Urteils nicht dem Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens. Vielmehr seien der Antragstellerin die hälftigen Kosten aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt deshalb,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung unter Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts Münster vom 12.09.2012 und Abänderung des Urteils des Landgerichts Münster vom 19.02.2013 abzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung mit der Maßgabe, dass das erste „insbesondere“ im Klageantrag ersetzt wird durch „wie“ und das zweite Wort „insbesondere“ entfällt, zurückzuweisen.

Die Antragstellerin verteidigt das angefochtene Urteil.

Sie stellt einen Rechtsmissbrauch ihrerseits in Abrede. Es gehe hier zwar um eine Antwort auf die Vielzahl von Angriffen gegen ihre Unternehmensgruppe. Die Antragsgegnerin könne sich jedoch dann, wenn sie sich zur Hüterin des Wettbewerbs aufschwinge, nicht darüber beklagen, dass ihr eigenes Wettbewerbsverhalten einer genauen Prüfung unterzogen werde.

Sie habe bei der Abmahnung auch nicht erkennen können, dass es um eine längst eingestellte Mail-Versendungspraxis der Antragsgegnerin gegangen sei. Erst im Widerspruchsverfahren habe sie davon erfahren, dass die Antragsgegnerin die Versendung solcher E-Mails im Januar 2012 eingestellt habe. Davon abgesehen bestehe auch das Risiko, dass die Antragsgegnerin die beanstandete Vermarktungspraxis jederzeit wieder aufnehme.

Die Antragstellerin wiederholt noch einmal, dass sie aus Anlass der im Juni 2012 erfolgten Abmahnung durch ihre Tochtergesellschaft keine Kenntnis von dem streitgegenständlichen Verstoß erlangt habe. Damals sei es um einen Bewertungskommentar im Gästebuch der Internetseite und nicht um die Darstellung der Antragsgegnerin in fremden Bewertungsportalen mit hunderten von Einträgen gegangen. Die konkrete Verletzungshandlung sei erst durch einen nicht unerheblichen Rechercheaufwand zu finden gewesen. Die frühere Unkenntnis könne ihr, der Antragstellerin, nicht als grob fahrlässig vorgehalten werden. Die Antragstellerin legt insoweit eine eidesstattliche Versicherung des Leiters ihrer Rechtsabteilung (Anlage BB1/Bl. 237 d.A.) vor. Hierin versichere dieser, dass er als ihr alleiniger

Entscheidungsträger erst am 15.08.2012 Kenntnis von den hiesigen Wettbewerbsverstoß erlangt habe.

Daraus ergebe sich auch, dass keine Bedenken gegen den Verfügungsgrund bestehen könnten. Aus der zu diesem Zeitpunkt erfolgten eigenen Kenntnis von der Verletzungshandlung folge weiter, dass auch keine Verjährung eingetreten sein könne.

Bei der Kostenverteilung habe das Landgericht zu Recht berücksichtigt, dass der Geschäftsführer der Antragsgegnerin am Widerspruchsverfahren überhaupt nicht mehr beteiligt gewesen sei. Die weiteren Kosten hätten deshalb vollständig nur der Antragsgegnerin auferlegt werden können.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

B.
Die zulässige Berufung ist unbegründet.

I.
Der Verfügungsantrag ist zulässig.

1.
Der Antrag entspricht den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO an die erforderliche Bestimmtheit, da die konkrete Verletzungshandlung, mithin hier der Text der in Rede stehenden E-Mails wörtlich im Antrag wiedergegeben wird.

2.
Die Antragstellerin ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG antragsbefugt.

Denn die Parteien sind Mitbewerber.

Das nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG hierfür erforderliche konkrete Wettbewerbsverhaltnis setzt voraus, das sich die beteiligten Parteien beim Anbieten oder Nachfragen gleichartiger oder austauschbarer Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises beeinträchtigen, also im

Absatz behindern oder stören können, mithin auf demselben sachlichen und räumlichen Markt tätig sind (hierzu BGH GRUR 2002, 828, 829 – Lottoschein; Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 2 Rn. 106a; Teplitzky, 10. Aufl., Kap. 13 Rn. 5). Insoweit sind im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes keine hohen Anforderungen zu stellen (BGH GRUR 2004, 877, 878 – Werbeblocker).

Danach liegt hier ein solchermaßen konkretes Wettbewerbsverhältnis vor.

Denn die Parteien sind mit dem Angebot von Druckereiprodukten im Internet auf demselben sachlichen und räumlichen Markt tätig. Dies steht nicht in Streit.

3.
Der Antragsbefugnis der Antragstellerin steht nicht etwa von vorneherein der prozessuale Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 8 Abs. 4 UWG entgegen.

Ein Missbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG setzt voraus, dass das beherrschende Motiv des Mitbewerbers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde Ziele sind. Als typischen Beispielsfall des sachfremden Motivs umschreibt das Gesetz das Gebührenerzielungsinteresse. Damit wird die Art der unzulässigen Geltendmachung eines solchen Anspruchs näher charakterisiert, aber der Weg zu anderen Missbrauchsformen durch die Rechtsverfolgung offen gelassen. Das beschriebene Vorgehen selbst oder jedenfalls die Art des Vorgehens muss rechtsmissbräuchlich sein. Der Anspruchsberechtigte muss mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen verfolgen und diese müssen unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (vgl. u.a. BGH GRUR 2002, 260 – Vielfachabmahner; Senat, GRUR-RR 2005, 141, 142; Köhler/Bornkamm, 31. Aufl., § 8 UWG, Rn. 4.10).

Darlegungs- und beweispflichtig für die Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 UWG ist der Verletzer, mithin hier die Antragsgegnerin. Erst wenn in ausreichendem Umfang Indizien vorgetragen sind, die für eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruches sprechen, obliegt es sodann dem Anspruchsteller, diese zu widerlegen (BGH, GRUR 2001, 178 – Impfstoffversand an Ärzte; GRUR 2006, 243 – MEGA-Sale; Köhler/Bornkamm, 31. Aufl., § 8 UWG, Rn. 4.25).

Die hierzu seitens der Antragsgegnerin aufgeführten Umstände lassen weder für sich genommen noch in der Gesamtschau den Schluss zu, dass die Antragstellerin in diesem Sinne überwiegend sachfremde, mithin keine schutzwürdigen wettbewerbsrechtlichen Interessen verfolgt.

a)
Hierbei kann dahinstehen, ob die Antragtellerin sich zu ihrer Abmahnung am 28.08.2012 nur veranlasst sah, weil ihre Tochtergesellschaften zuvor, und zwar die T GmbH mit Abmahnung vom 31.05.2012 (Anlage AST15/Bl.201 d.A.) und die diron GmbH & Co. KG mit Abmahnung vom 18.06.2012 (Anlage AST16/Bl.205 d.A.) seitens der Antragsgegnerin respektive deren Muttergesellschaft in anderer Sache auf Unterlassung in Anspruch genommen worden waren.

Derlei „Retourkutschen“ sind grundsätzlich nicht per se missbräuchlich. Die eigene wettbewerbsrechtliche Inanspruchnahme als Anstoß für die sodann ausgesprochenen Abmahnungen ist für sich genommen nicht anstößig. Selbst wenn das Vorgehen der Antragsgegnerin Auslöser für das Handeln der Antragstellerin gewesen sein mag, sagt dieser Umstand nichts über die sodann mit der Abmahnung verfolgten Motive aus (Senat BeckRS 2009, 19463).

Selbst wenn die Antragstellerin hierbei anhand des Senatsurteils von 23.11.2010 – 4 U 136/10, gezielt nach Bewertungen gesucht hätte, würde dies ihr wettbewerbliches Interesse an der Unterbindung solcher Wettbewerbsverstöße

nicht in Frage stellen.

Die Antragstellerin suchte auch nicht etwa allein in an und für sich nicht mehr maßgeblichen Interneteinträgen der Antragsgegnerin, um eine Gegenabmahnung aussprechen zu können. Vielmehr ergaben aktuelle Einträge zum Bewertungssystem der Antragsgegnerin in Bewertungsportalen den Anstoß für ihr Handeln.

b)
Auch der Vorwurf der Antragsgegnerin, die Antragstellerin habe den streitgegenständlichen Wettbewerbsverstoß bereits mit der vorangegangenen Abmahnung ihrer Tochtergesellschaft, der T GmbH, vom 11.06.2012 (Anlage VB1/Bl. 93 d.A.) geltend machen können, greift letztlich nicht durch.

Zwar liegt ein Indiz für einen Rechtsmissbrauch vor, wenn der Anspruchsberechtigte mehrere in einer Werbeaktion enthaltene Wettbewerbsverstöße mit einer Klage (oder einem Verfügungsantrag) geltend machen kann, er aber ohne sachlichen Grund eine Aufspaltung vornimmt und mehrere Klagen neben- oder nacheinander erhebt (vgl. BGH GRUR 2009, 1180 – 0,00 – Grundgebühr; Senat BeckRS 2011, 00782; Köhler/Bornkamm, 31.Aufl., § 8 UWG, Rn. 4.14).

Dennoch gereicht es der Antragstellerin nicht zum Vorwurf, dass sie die in Rede stehende E-Mails, mit der die Antragsgegnerin ihren Kunden Warengutscheine über je 25,00 € in Aussicht stellte, sofern diese Bewertungen/Erfahrungsberichte zur Antragsgegnerin auf entsprechenden Internetportalen einstellen, nicht schon in der ersten Abmahnung vom 11.06.2012, mit der ihre Tochtergesellschaft die Aussage „authentische Kundenbewertungen“ auf der Internetseite einer Schwestergesellschaft der Antragsgegnerin beanstandet hatte, verfolgte.

Denn sie hatte von dem hier streitgegenständlichen Handeln der

Antragsgegnerin erst am 15.08.2012 durch ihren Prozessbevollmächtigten erfahren. Jedenfalls ist hiervon auszugehen. Denn der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin hat im Rahmen der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung am 19.02.2013 anwaltlich versichert, dass er die Antragstellerin erst am 15.08.2012 zunächst per E-Mail über die streitgegenständlichen Bewertungen informiert habe. Dort habe ihm der Leiter der Rechtsabteilung Thomsen versichert, dass er hiervon (bislang) nichts gewusst habe. Eine entsprechende eidesstattliche Versicherung ihres Mitarbeiters U vom 03.09.2013 hat die Antragstellerin mit der Berufungserwiderung vorgelegt.Soweit die Antragsgegnerin mit der Berufungsbegründung beanstandet hat, dass die entsprechende E-Mail nicht vorgelegt und der Anlass für die Recherche offen geblieben sei, stellt dies die Glaubhaftigkeit der Schilderung des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin nicht in Frage. Denn für derlei Erläuterungen bestand unter den gegebenen Umständen mangels Nachfrage respektive Vorhalts seitens der Antragsgegnerin im erstinstanzlichen Termin überhaupt kein Anlass.

Es spricht auch nichts dafür, dass die Antragstellerin bei ihren Recherchen mit der vorangegangenen Abmahnung seitens der T GmbH im Juni 2012 gleichsam zwangsläufig auf die hier streitgegenständliche Verletzungshandlung hätte stoßen müssen. Denn die damalige Abmahnung betraf das Kundenbewertungssystem der Antragsgegnerin auf deren eigenen Internetseiten, und zwar konkret die dort verwendete Formulierung „authentische Bewertungen“. In diesem Zusammenhang war mittels einer „Test“-Bewertung überprüft worden, ob eine so bezeichnete Bewertung überhaupt einen vorherigen Kauf voraussetzt, mithin tatsächlich authentisch ist. Der streitgegenständliche Vorwurf der „erkauften Bewertungen“ ist jedoch ein grundsätzlich anderer. Dieser hätte allenfalls durch einen „Testkauf“ überprüft werden können. Hierfür bestand jedoch keine Veranlassung.

Aber auch wenn die Antragstellerin im Juni 2012 einen solchen „Testkauf“ durchgeführt hätte, hätte ihr die nunmehr beanstandete Versendung der streitgegenständlichen E-Mails gar nicht auffallen können. Denn nach dem eigenen Vorbringen der Antragsgegnerin in der Widerspruchsbegründung vom 23.11.2012 versendete sie die hier in Rede stehenden E-Mails bereits seit dem 23.01.2012 nicht mehr. Selbst wenn der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin also bereits im Juni 2012 in Vorbereitung des sich anschließenden Verfahrens persönlich einen Test-Kauf durchgeführt hätte, wäre ihm damit im Zuge dieser Überprüfung keine solche E-Mail durch die Antragsgegnerin zugesandt worden.

Der Antragstellerin kann insoweit auch nicht etwa vorgeworfen werden, dass sie anlässlich der Überprüfung des Kundenbewertungssystems der Antragsgegnerin nicht sofort auch sämtliche Verbraucherportale auf einschlägige Interneteinträge hinsichtlich der Antragsgegnerin überprüfte. Denn die Antragstellerin traf grundsätzlich keine allgemeine Marktbeobachtungspflicht hinsichtlich möglicher Wettbewerbsverstöße der Antragsgegnerin als ihrer Mitbewerberin (vgl. Senat BeckRS 2010, 03167; Köhler/Bornkamm, 31. Aufl., § 12 UWG, Rn. 3.15), auch wenn sie diese zuvor schon einmal aus einem anderen Anlass abgemahnt hatte. Sie war dementsprechend noch nicht einmal gehalten, den gesamten Internetauftritt der Antragsgegnerin zu überprüfen, geschweige denn mit erheblichem Aufwand verbundene Nachforschungen auf dritten Internetportalen anzustellen. Denn hierfür bestand unter den gegebenen Umständen kein Anlass, auch wenn die jeweiligen Kundenbewertungssysteme den Anstoß für den Streit der Parteien gegeben hatten.

c)
Der Vorwurf der Antragsgegnerin, das Vorgehen der Antragstellerin habe letztlich dazu gedient, möglichst hohe Kosten zu generieren und Gegendruck aufzubauen, um mit dem eigenen wettbewerbswidrigen Handlungen fortfahren zu können,

ist mangels entsprechender Anhaltspunkte ebenso pauschal wie unsubstantiiert.

d)
Auch die Anrufung des Landgerichts Münster für die Geltendmachung des Verfügungsanspruches rechtfertigt nicht die Annahme eines Rechtsmissbrauches.

§ 14 Abs. 2 UWG eröffnet den besonderen Gerichtsstand des Tatortes. Dieser umfasst sowohl den Handlungsort als auch den Erfolgsort. In Anbetracht der Verbreitung des Internets ist prinzipiell jeder Ort der Bundesrepublik Deutschland als Erfolgsort anzusehen. Damit besteht eine Vielzahl von Tatortgerichtsständen (sog. fliegender Gerichtsstand), zwischen denen die Antragstellerin nach § 35 ZPO die freie Wahl hatte (vgl. Ahrens-Bähr, 6. Aufl., Kap. 17 Rdnr. 15ff.; Senat, Beschluss v. 15.10.2007, Az. 4 W 148/07).

Das von der Antragstellerin insoweit praktizierte „Forum Shopping“ ist im Rahmen des deutschen Wettbewerbsrechts grundsätzlich zulässig (vgl. Köhler/Bornkamm, 31. Aufl., § 8 UWG Rn. 4.23). Die Antragstellerin hat hiervon in nicht zu beanstandender Weise Gebrauch gemacht. Denn sie durfte sich zur Durchsetzung ihres Verfügungsanspruchs auch und vor allem dasjenige Landgericht in Deutschland aussuchen, vor dem sie sich die größten Erfolgsaussichten für ihr Begehren versprach (zum Vorstehenden u.a. Senat BeckRS 2009, 24370).

4.
Der Umstand, dass die Antragsgegnerin das beanstandete wettbewerbswidrige Handeln bereits aufgegeben hatte, ließ das wettbewerbsrechtliche Interesse der Antragstellerin an der Verfolgung des Unterlassungsanspruches auch nicht etwa entfallen.

Wenn auch die konkrete Verletzungshandlung zum Zeitpunkt der Abmahnung von der Antragsgegnerin nicht mehr praktiziert worden sein mag, wurde über diese zuvor gängige Praxis des

Kaufs von Bewertungen doch in diversen Internet-Bewertungsportalen nach wie vor intensiv berichtet und diskutiert. Ein klarstellender Hinweis der Antragsgegnerin, dass sie ihr diesbezügliches Verhalten mittlerweile eingestellt habe, findet sich in keinem dieser Portale. Die wettbewerbliche Bedeutung des Verstoßes setzt sich damit schon dadurch fort, dass weiterhin bezahlte Bewertungen im Netz stehen, ohne dass dies für den Verbraucher erkennbar ist.

II.
Der für eine einstweilige Verfügung erforderliche Verfügungsgrund liegt vor.

Die hierfür nötige Dringlichkeit wird gemäß § 12 Abs. 2 UWG tatsächlich vermutet.

Diese Dringlichkeitsvermutung ist auch nicht widerlegt.

Dies wäre allenfalls dann der Fall, wenn sich aus dem eigenen Verhalten der Antragstellerin ergäbe, dass es ihr mit der Durchsetzung der geltend gemachten Unterlassungsansprüche tatsächlich nicht so eilig war. Hiervon könnte ausgegangen werden, wenn sie längere Zeit zugewartet hätte, obwohl sie den Wettbewerbsverstoß und die Person des Verantwortlichen kannte oder grob fahrlässig nicht kannte (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 12 Rn. 3.15). Die vom Senat hierbei regelmäßig beachtete sog. „Monatsfrist“ (u.a. Senat GRUR 2009, 313) war bei Eingang des Verfügungsantrages am 11.09.2012 jedoch noch nicht abgelaufen.

Denn die Antragstellerin hat vorgetragen und im Übrigen auch glaubhaft gemacht, dass ihr Prozessbevollmächtigter am 13.08.2012 Kenntnis von den streitgegenständlichen Bewertungen erlangte, und sie über diesen Umstand erst am 15.08.2012 über den Leiter ihrer Rechtsabteilung, und zwar zunächst per E-Mail informiert worden war.

Soweit die Antragsgegnerin insoweit behauptet, die Antragstellerin habe schon im Juni 2012 Kenntnis von der

nunmehr beanstandeten Werbepraxis gehabt, ist dies nicht glaubhaft gemacht. Die damals abgemahnte Verletzungshandlung der Antragsgegnerin betraf nämlich eine grundsätzlich andere Werbeform.

Die Antragstellerin hatte auch keine grob fahrlässige Unkenntnis von den Berichten. Denn sie traf – wie bereits ausgeführt – keine allgemeine Marktbeobachtungspflicht.

III.
Der Verfügungsantrag ist auch begründet.

1.
Der solchermaßen aktiv legitimierten Antragstellerin steht gegen die Antragsgegnerin ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1; 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG zu.

a)
Die in Rede stehenden E-Mails der Antragsgegnerin an ihre Kunden stellen zweifelsohne geschäftliche Handlungen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar.

Die Versendung solcher E-Mails seitens der Antragsgegnerin war und ist unstreitig. Dementsprechend kommt es letztlich auf die Belastbarkeit der von der Antragstellerin zur Glaubhaftmachung dieses Umstandes vorlegten Kundenberichte gar nicht an.

b)
Dieses geschäftliche Handeln erfüllt den Tatbestand des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG – und dies stellt die Antragsgegnerin mit der Berufung auch gar nicht in Frage.

Denn hiermit kann eine Irreführung des angesprochenen Verkehrs bewirkt werden (Senat GRUR-RR 2011, 473). Die in Rede stehenden E-Mails zielen letztlich darauf ab, die angeschriebenen Kunden mit den versprochenen Gutscheinen zur Abgabe einer Empfehlung hinsichtlich der von der Antragsgegnerin beworbenen Produkte auf einem der genannten Meinungsportale zu veranlassen. Bei solchermaßen zustande

gekommenen Beurteilungen handelt es sich um wettbewerbswidrig bezahlte Empfehlungen. Wird mit Kundenempfehlungen und anderen Referenzschreiben geworben, darf jedoch das Urteil des Kunden grundsätzlich nicht erkauft sein. Die Verwendung bezahlter Zuschriften ist unzulässig, wenn auf die Bezahlung nicht ausdrücklich hingewiesen wird (Köhler/Bornkamm UWG, 31. Aufl., § 5 Rn 2.164 mwN).

c)
Dieses Handeln ist auch wettbewerblich relevant i.S.d. § 5 UWG. Denn es betrifft positive Leistungsmerkmale der von der Antragsgegnerin angebotenen Ware (Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5 Rn. 2.175).

d)
Die Wiederholungsgefahr wird aufgrund des bereits verwirklichten Verstoßes tatsächlich vermutet (Köhler/Bornkamm, 31. Aufl., § 8 UWG, Rn. 1.33). Eine wettbewerbliche Unterwerfungserklärung seitens der Antragsgegnerin liegt nicht vor.

2.
Dem Anspruch steht auch nicht etwa die seitens der Antragsgegnerin erhobene Einrede der Verjährung (§ 214 Abs. 1 BGB) entgegen.

Es kann dahinstehen, wann die beanstandeten E-Mails letztmals versandt wurden.

Denn die hier maßgebliche Verjährungsfrist von sechs Monaten gemäß § 11 Abs. 1 UWG begann für die Antragstellerin gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 2 UWG erst mit ihrer Kenntnisnahme von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners, mithin nicht vor Ende August 2012. Die Antragstellerin erlangte nämlich erst durch die einschlägigen Berichte von Kunden auf diversen Internetportalen Kenntnis von der in Rede stehenden Verfahrensweise der Antragsgegnerin.

Die Antragstellerin muss sich nicht die vorherige Kenntnis

dieser Kunden zurechnen lassen. Denn diese sind unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Wissensvertreter der Antragstellerin (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 11 Rn. 1.27).

Die Antragstellerin erlangte auch nicht etwa nur aufgrund grober Fahrlässigkeit erst im August 2012 Kenntnis von dieser Praxis der Antragsgegnerin. Denn sie traf keine allgemeine Marktbeobachtungspflicht hinsichtlich ihrer Wettbewerberin.

C.
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 S. 1, 713 ZPO.

Die Kostenentscheidung des Landgerichts ist zutreffend. Es hat die Entscheidung über die Kosten der ursprünglichen Beschlussverfügung korrigiert. Da es im Widerspruchsverfahren ausschließlich noch um den berechtigten Anspruch gegen die Antragsgegnerin ging, konnten auch nur dieser die weiteren Kosten auferlegt werden.