

Kein Wettbewerbsverstoß durch Verteilen von Werbung entgegen der Messe-AGB

Oberlandesgericht Düsseldorf

Urteil vom 25.08.2015

Az.: I-20 U 22/14

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 10. Januar 2014 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 1.367,25 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.03.2013 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, eine Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor Beginn der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Entscheidungsgründe

A)

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes erster Instanz wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Durch dieses hat das Landgericht die Beklagte antragsgemäß unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel verurteilt, es zu unterlassen, auf Messen zu Werbezwecken Drucksachen und/oder Werbemittel hinsichtlich von Marketingprodukten für Arztpraxen auf der Verkehrsfläche in unmittelbarer Nähe zum Messestand der Klägerin an Messebesucher zu verteilen, sofern dies gemäß der Technischen Richtlinien bzw. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Messeleitung untersagt ist, wie gemäß (tatsächlich dem Urteil nicht) beigefügtem Foto auf der Messe X. 2012 am 16.11.2012 geschehen und die auf Zahlung von 1.367,25 € nebst Zinsen gerichtete Widerklage der Beklagten abgewiesen.

Die Parteien sind Anbieter von Dienstleistungen im Bereich des Marketings für niedergelassene Ärzte. Beide Unternehmen waren Aussteller sowohl auf der vom 14. – 17.11.2012 in Z. stattfindenden Messe X. als auch auf dem Bundeskongress für Privatmedizin, der am 24.11.2012 in Y. stattfand. Bei der X. besaßen beide Parteien in Halle 15 einen Stand, die Beklagte verfügte außerdem noch in Halle 14 über einen weiteren Stand.

Auf beiden Messen war durch die von Seiten des Messeveranstalters gestellten Ausstellungsbedingungen aus Sicherheitsgründen untersagt, außerhalb der eigenen Standfläche Werbemittel zu verteilen oder andere Werbemaßnahmen zu durchzuführen.

Die Klägerin erwirkte nach erfolgloser Abmahnung gegen die Beklagte vor dem Landgericht Düsseldorf eine auf Unterlassung gerichtete einstweilige Verfügung. Die einstweilige Verfügung wurde der Beklagten selbst, nicht aber den späteren Prozessbevollmächtigten zugestellt. Diese hatte die Klägerin jedoch vorgerichtlich gebeten, von ihr in einem möglichen gerichtlichen Verfahren benannt zu werden.

Zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung aus dem in dieser Sache am 06.02.2013 ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluss zahlte die Beklagte an die Klägerin einen Betrag von 889,25 €. Mit

Schreiben vom 11.03.2013 erklärte die Klägerin den Verzicht auf die Rechte aus der einstweiligen Verfügung und dem Kostenfestsetzungsbeschluss, wozu sie die Beklagte mit Schreiben vom 05.03.2013 aufgefordert hatte. Zudem erstatte sie der Beklagten einen Betrag von 381,80 € und erklärte in Höhe des Restbetrags die Aufrechnung mit der ihr nach ihrer Ansicht zustehenden Forderung auf Ersatz der Abmahnkosten in Höhe von 839,80 €.

Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgt die Beklagte ihr erstinstanzliches Begehren weiter. Sie macht geltend, die streitigen Taschen nicht aktiv verteilt, sondern auf dem Transportweg zu ihren Ständen lediglich auf Nachfrage herausgegeben zu haben. Außerdem ist sie der Ansicht, selbst eine in der Nähe zum Stand der Klägerin platzierte Werbung sei ohnehin nicht wettbewerbswidrig. Die Nichteinhaltung von Ausstellungsbedingungen könne keine Unlauterkeit der Geschäftshandlung begründen. Außerdem sei der Klageantrag zu weit gefasst, weil er die räumliche Sphäre des begehrten Verbots nur in unzureichender, nicht vollstreckungsfähiger Weise abgrenze. Die Aufrechnung mit dem Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten sei bereits deshalb unwirksam, weil mangels Unterlassungsanspruchs der materielle Ersatzanspruch nicht bestehe. Außerdem habe eine Zahlung von Rechtsanwaltsgebühren nicht stattgefunden. Die Aufrechnungserklärung sei außerdem mangels Vorlage einer Vollmacht und wegen des deshalb erfolgten Widerspruchs unwirksam.

Die Beklagte beantragt,

wie erkannt.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter

Wiederholung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags. Sie behauptet insbesondere, die Beklagte habe potentielle Kunden gezielt vor dem Stand der Klägerin angesprochen und abgefangen. Kunden seien daran gehindert worden, den Stand der Klägerin zu erreichen.

Der Senat hat Beweis erhoben auf Grund des Beweisbeschlusses vom 24.02.2015 (Bl. 126 GA) durch Vernehmung von Zeugen. Hinsichtlich des Beweisthemas wird auf den genannten Beweisbeschluss und hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme auf das Sitzungsprotokoll vom 2. Juni 2015, Bl. 176 ff. GA, Bezug genommen. Hinsichtlich aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg. Nach dem Ergebnis der zweitinstanzlichen Beweisaufnahme kann ein Wettbewerbsverstoß der Beklagten nicht festgestellt werden. Die Widerklage ist hingegen begründet, insbesondere erfolgte die Aufforderung zum Verzicht auf die Ansprüche aus der einstweiligen Verfügung im Interesse der Klägerin, weshalb der Beklagten hierfür ein Aufwendungsersatzanspruch zusteht.

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet, denn der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Klageantrag hinreichend bestimmt. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, sich die Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was ihr verboten ist. Die Antragsformulierung und die ihr folgende Verurteilung, die

sich vollständig von der konkret beanstandeten Verletzungshandlung löst, überlässt dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber, was verboten ist. Ein auf die Verurteilung zur Unterlassung gerichteter Klageantrag, der sich darauf beschränkt, die Tatbestandsmerkmale des Gesetzes, auf das er sich stützt, wiederzugeben, ist daher grundsätzlich unbestimmt (BGH GRUR 2000, 438, 440 – Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge). Dies schließt indes die Verwendung auslegungsbedürftiger Begriffe nicht aus, wenn sich deren Inhalt durch Auslegung ermitteln lässt, insbesondere das zur Klagebegründung vorgetragene eine zuverlässige Abgrenzung zwischen verbotenem und erlaubtem Handeln ermöglicht. So ist es hier: Was unter „in unmittelbarer Nähe“ nach Ansicht der Klägerin zu verstehen ist, ergibt sich jedenfalls durch die Bezugnahme auf das als Anlage K4 vorgelegte Lichtbild ergänzt durch die Darstellung der Klägerin im Termin vom 24.02.2015. Der Antrag beschränkt sich auf die dort dargestellte Situation am 16.11.2012 und damit auf die konkrete Verletzungsform. Ob das Verbot damit auch erlaubte Tätigkeiten umfasst, ob insbesondere die die Unlauterkeit begründenden Umstände vollständig vom Tenor erfasst sind, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern eine solche der Begründetheit.

Der Unterlassungsanspruch besteht indes nicht. Die Klägerin hat gegen die Beklagte weder aus § 8 Abs. 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit den jeweiligen Geschäftsbedingungen des Messeveranstalters, noch – wie das Landgericht angenommen hat – aus § 8 Abs. 1, §§ 3, 4 Nr. 10 UWG einen Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Werbemaßnahmen.

Ein Anspruch aus § 8 Abs. 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG scheidet bereits daran, dass es sich bei den Geschäftsbedingungen der jeweiligen Messeveranstalter, die ein Verteilen von Werbemitteln außerhalb der eigenen Standfläche verbieten, schon nicht um gesetzliche Vorschriften im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG handelt. Gesetzliche Vorschriften im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG sind lediglich Rechtsnormen, die in Deutschland Geltung

beanspruchen (BGH GRUR 2005, 960, 961 – Friedhofsruhe). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der jeweiligen Messeveranstalter sind indes privatautonome Regelungen und keine Rechtsnormen. Sie mögen zwar unter Umständen das Marktverhalten der Aussteller regeln, es kommt ihnen aber schon keine Normqualität zu (OLG Hamm, GRUR-RR 2011, 218, 219 – Drei Angebote). Anders als Rechtsnormen gelten Allgemeine Geschäftsbedingungen nur im Verhältnis zwischen den jeweiligen Vertragsparteien und nur dann, wenn sie wirksam in den Vertrag einbezogen worden sind. Dann ist es aber Sache des jeweiligen Messeveranstalters, die Einhaltung der Vertragsbedingungen durchzusetzen. Ein einer allgemein gültigen Rechtsnorm vergleichbarer Fall liegt daher bei der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gerade nicht vor, so dass auch eine entsprechende Anwendung von § 4 Nr. 11 UWG ausscheidet (OLG Hamm, GRUR-RR 2011, 218, 219 – Drei Angebote). Es kommt daher nicht darauf an, dass die Regelung ausschließlich der Sicherheit (Freihalten von Fluchtwegen) dient und gerade keine Marktverhaltensregelung im Interesse der übrigen Marktteilnehmer darstellt.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist das Verhalten der Beklagten auch nicht nach § 4 Nr. 10 UWG unter dem Gesichtspunkt der gezielten Behinderung wettbewerbswidrig. Gemäß § 4 Nr. 10 UWG handelt insbesondere unlauter im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG, wer Mitbewerber gezielt behindert. Dabei reicht nicht eine bloße Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeit eines Wettbewerbers, denn der Wettbewerb ist darauf angelegt, auf Kosten der Mitbewerber einen Wettbewerbsvorsprung zu erzielen. Ihrer Natur nach ist damit jede geschäftliche Handlung gegenüber einem Mitbewerber geeignet, Mitbewerber in ihrer wettbewerblichen Entfaltung zu beeinträchtigen. Daher müssen weitere Umstände hinzukommen, die die Unlauterkeit begründen. Das Gesetz umschreibt diese Umstände als „gezielt“. Als „gezielt“ ist eine Behinderung anzusehen, wenn bei objektiver Würdigung aller Umstände des Einzelfalls die beanstandete Handlung in erster Linie nicht

auf die Förderung der eigenen wettbewerblichen Entfaltung, sondern auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers gerichtet ist.

Zwar ist schon unstreitig, dass sich Mitarbeiter der Beklagten mit den sehr großflächigen und auffälligen Taschen zeitweise in der Nähe des Messestandes der Klägerin aufgehalten haben und es ist auch davon auszugehen, dass sie dort unter Umständen kürzere Zeit verweilt haben. Ob sie dabei die Taschen aktiv verteilt haben oder – wie die Beklagte behauptet – nur auf Anfrage weitergegeben haben, mag dahin stehen. Eine gezielte Behinderung der Klägerin in dem vorbeschriebenen Sinne kann nicht festgestellt werden.

Zwar wird eine unlautere Behinderung angenommen, wenn auf (potentielle) Kunden, die bereits dem Mitbewerber zuzurechnen sind, in unangemessener Weise eingewirkt wird, um sie als eigene Kunden zu gewinnen. Der Werbende darf sich nicht gleichsam zwischen den Interessenten und den Mitbewerber schieben, um ihm eine Änderung seiner geschäftlichen Entscheidung aufzudrängen (Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. § 4 Rn. 10.25). Dass sich die beanstandete Werbemaßnahme überhaupt an Personen richtete, die schon der Klägerin in diesem Sinne zuzurechnen waren, lässt sich nicht feststellen. Nach den übereinstimmenden Bekundungen der auf der Messe anwesenden Mitarbeiter der Klägerin und der Beklagten, nämlich der Zeugin H., des Zeugen F., des Zeugen S. und des Zeugen R. kann eben nur ein bloße Abgabe einzelner Taschen in der Nähe des Messestandes der Klägerin festgestellt werden. Die dort verkehrenden Messebesucher waren aber der Klägerin noch nicht zuzurechnen.

Ob an der älteren Rechtsprechung festzuhalten ist, dass eine Werbung in unmittelbarer Nähe eines Mitbewerbers schon allein unter diesem Gesichtspunkt als „Abfangen von Kunden“ eine gezielte Behinderung darstellt, kann hier offen bleiben (vgl. zu der Kritik: Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 4 Rn, 10.29a), denn auch nach dieser Rechtsprechung liegt eine

gezielte Behinderung nur dann vor, wenn durch dieses „Abfangen“ das Aufsuchen des Geschäfts des Mitbewerbers verhindert wird (BGH GRUR 1986, 547, 548 – Handzettelverteilung). Wird hingegen lediglich potentiellen Interessenten deutlich gemacht, dass es mehrere Anbieter dieser Dienstleistung gibt, wie dies der Effekt der hier streitigen Werbung ist, bietet dies allenfalls Veranlassung, die Angebote der Parteien zu vergleichen, hindert also nicht die wettbewerbliche Entfaltung der Klägerin. Soweit die Klägerin insoweit behauptet hat, die Mitarbeiter der Beklagten hätten Kunden gleichsam vom Stand der Klägerin abgedrängt, hat die hierzu durchgeführte Beweisaufnahme dies nicht bestätigt. Die Zeugin H., am Stand tätige Mitarbeiterin der Klägerin, hat dies nicht beobachtet. Auch der Zeuge R. hat bekundet, dass seiner Beobachtung nach der Zugang zum Stand der Klägerin nicht behindert wurde. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist eine gezielte Behinderung der Klägerin nicht festzustellen.

Die Widerklage hat der Sache nach Erfolg. Der Beklagten steht – nachdem die Klägerin auf die Rechts aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss im einstweiligen Verfügungsverfahren verzichtet hat – dem Grunde nach ein Anspruch auf Rückzahlung der darauf geleisteten 889,25 € aus § 812 Abs. 1 BGB zu, denn der Rechtsgrund der Zahlung, der Kostenfestsetzungsbeschluss, ist durch den Verzicht der Klägerin entfallen. Hiervon ist die Zahlung der Klägerin in Höhe von 381,80 € abzusetzen. Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Zahlung vorgerichtlicher Kosten, die die Klägerin zur Aufrechnung stellen könnte, besteht jedenfalls deshalb nicht, weil sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, dass die ausgesprochene Abmahnung nicht berechtigt war.

Die Beklagte hat gegen die Klägerin weiter einen Anspruch auf Zahlung von 859,80 € aus §§ 683 S. 1, 677, 670 BGB, denn die Aufforderung zum Verzicht auf die Rechte aus der einstweiligen Verfügung stellt jedenfalls auch ein Geschäft der Klägerin

dar.

Der Verzicht hat verhindert, dass die Beklagte ein Aufhebungsverfahren einleitet. In diesem wäre die einstweilige Verfügung mangels Vollziehung aufgehoben worden, sodass die Klägerin die Kosten hätte tragen müssen. Die einstweilige Verfügung ist der Beklagten nicht innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO zugestellt worden, denn die Zustellung hätte an die Prozessbevollmächtigten der Beklagten erfolgen müssen, § 172 ZPO. Diese hatten ihre Bevollmächtigung auch für ein gerichtliches Verfahren mit Schreiben vom 22. November 2012 (Anlage K6) eindeutig kundgetan. Unter diesen Umständen wäre die Verfügung daher den Prozessbevollmächtigten zuzustellen gewesen. Dass die Aufforderung auch im Interesse der Beklagten lag, die hierdurch für den Fall eines sofortigen Anerkenntnisses im Aufhebungsverfahren eine Kostenauflegung nach § 93 ZPO vermeiden wollte (vgl. Berneke/Schüttpelz, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 3. Aufl., Rn. 556 f.), steht der Annahme eines auch fremden Geschäfts nicht entgegen.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288 Abs. 1 BGB, denn die Klägerin hat die Zahlung ernsthaft und endgültig verweigert.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Es besteht keine Veranlassung, die Revision zuzulassen. Die hierfür in § 543 Abs. 2 ZPO niedergelegten Voraussetzungen sind nicht gegeben. Als reine Einzelfallentscheidung hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine revisionsgerichtliche Entscheidung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Streitwert: 21.367,25 € (entsprechend der von den Parteien nicht angegriffenen erstinstanzlichen Festsetzung)