

Unzulässige Werbung mit einem Unternehmensstandort

Oberlandesgericht Celle

Urteil vom 07.07.2015

Az.: 13 W 35/15

Tenor

Auf die sofortige Beschwerde der Verfügungsklägerin wird der Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Hildesheim vom 1. April 2015 abgeändert.

Dem Verfügungsbeklagten wird im Wege der einstweiligen Verfügung aufgegeben, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit einem Standort „D-E. H.“ zu werben, ohne einen solchen Standort zu unterhalten, an dem ein Mitarbeiter zu gewöhnlichen oder zu den in üblicher Weise bekannt gemachten Öffnungszeiten persönlich erreichbar ist.

Der Verfügungsbeklagte trägt die Kosten des Verfügungsverfahrens.

Der Streitwert wird auf bis zu 10.000 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

Beide Parteien sind jedenfalls in der Sache Wettbewerber auf

dem Gebiet von Dachbeschichtungen. Die Verfügungsklägerin begehrt die Unterlassung der Werbung des Verfügungsbeklagten mit einem Standort in H.

Der Verfügungsbeklagte hat vorgetragen und durch eine eidesstattliche Versicherung seiner Mitarbeiterin unterlegt, dort Räumlichkeiten in einer Größe von 200 m² gemietet zu haben. An der Außenseite weise ein Werbebanner auf die Firma des Verfügungsbeklagten hin. An dem Briefkasten sei die Aufschrift „D.E.“ angebracht. In der Saison von März bis September/Okttober seien im Bereich in H. und Umgebung mindestens vier Mitarbeiter des Verfügungsbeklagten unterwegs, die regelmäßig in diesen Räumlichkeiten ein- und ausgingen, da diese als Lager für Arbeitsmittel und -materialien dienten. Post und Telefonanrufe würden umgeleitet.

Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem angefochtenen Beschluss zurückgewiesen, weil die Verfügungsklägerin weder dargetan noch glaubhaft gemacht habe, dass sie auf dem räumlich relevanten Markt in H. und Umgebung tätig sei.

Hiergegen wendet sich die Verfügungsklägerin mit ihrer sofortigen Beschwerde, in der sie – unter Bezugnahme auf ihren vorgelegten Werbeauftritt – betont, dass sie ihre Dienstleistungen zumindest im Gesamtbereich Norddeutschland „bis hin nach Bad F., L. und P.“ erbringe. Der Bereich H. werde jedenfalls durch den Standort P. abgedeckt; die Anfahrtstrecke betrage nur 118 km.

Von einer Darstellung des weiteren Sach- und Streitstandes wird gemäß § 540 Abs. 2, § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

II.

Auf die zulässige sofortige Beschwerde ist der den Verfügungsantrag zurückweisende Beschluss des Landgerichts

Hildesheim abzuändern und die einstweilige Verfügung entsprechend dem in der mündlichen Verhandlung des Senats klargestellten Antrag der Verfügungsklägerin zu erlassen.

Der Verfügungsklägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 1 i. V. mit §§ 3, 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG zu.

a) Die Parteien sind Mitbewerber i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Die Verfügungsklägerin und ihr Ehemann haben durch eidesstattliche Versicherungen glaubhaft gemacht, dass sie auf demselben sachlich und zeitlich relevanten Markt tätig sind.

Unter Berücksichtigung des als Anlage AST 1 vorgelegten Werbeauftritts der Verfügungsklägerin ist entgegen der Auffassung des Landgerichts auch hinreichend glaubhaft gemacht, dass diese jedenfalls im Raum H. und damit auch auf demselben räumlich relevanten Markt wie der Verfügungsbeklagte tätig ist. In dem Werbeauftritt werden Adressaten an zwei Stellen aufgefordert, „bundesweit“ bzw. „deutschlandweit“ anzurufen, was bereits verdeutlicht, dass die Verfügungsklägerin ihre Dienstleistungen bundesweit anbietet. Darüber hinaus ist dort eine Vertretung in P. bezeichnet. Angesichts der gerichtsbekanntem auch überregionalen Tätigkeit von Bauhandwerkern ist eine weitergehende Glaubhaftmachung nicht erforderlich. Auch der Verfügungsbeklagte berüht sich, von jedem Standort aus in einem Radius von etwa 300 km Aufträge entgegenzunehmen und durchzuführen.

Im Übrigen gibt es ersichtlich Überschneidungen des räumlichen Tätigkeitsbereichs der Parteien insoweit, als beide jedenfalls mit einem Standort in P. werben. Jedenfalls insoweit werden sie auf demselben räumlichen Markt tätig. Dies allein wäre schon ausreichend. Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Hildesheim folgt daraus, dass dort – bislang unwidersprochen –

der angegriffene Werbeflyer verteilt wurde.

b) Die angegriffene Werbeaussage, das Unternehmen des Verfügungsbeklagten sei u. a. an einem Standort in H. zu finden, ist nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG irreführend. Sie enthält unwahre und zur Täuschung geeignete Angaben über Verhältnisse des von dem Verfügungsbeklagten betriebenen Unternehmens.

a) Die Werbung mit einem Standort in H. ist auch unter Berücksichtigung des Vortrags des Verfügungsbeklagten unwahr.

Der Rechtsverkehr erwartet bei der Angabe eines solchen Standortes regelmäßig eine Niederlassung mit eigenem Büro und Personal (OLG Koblenz, Urteil vom 25. März 2008 – 4 U 959/07, juris Tz. 9) mit einem erkennbar dem Betrieb zuzuordnenden Ansprechpartner (OLG Hamm, Urteil vom 29. März 2008 – 4 U 11/07, juris Tz. 42), über den er mit dem Unternehmen in Kontakt treten kann, um dort seine Belange anbringen zu können (OLG Hamm, a. a. O., Tz. 39 a. a. O.).

Diesen Anforderungen genügt die nach dem Vorbringen des Verfügungsbeklagten in H. gemietete Lagerhalle nicht: Zwar werde diese regelmäßig von seinen Handwerkern aufgesucht, weil dort Arbeitsmittel und -materialien gelagert seien. Dass aber dort ein Mitarbeiter zu üblichen oder jedenfalls zu ausdrücklich bekanntgemachten Öffnungszeiten für Kontaktversuche angesprochener Interessenten anwesend wäre, ist weder dargelegt noch glaubhaft gemacht.

b) Die angegriffene Werbung ist auch objektiv geeignet, die Entscheidung der angesprochenen Interessenten in relevanter Weise zu beeinflussen.

Soweit die Rechtsprechung Interessen angesprochener Verkehrskreise an dem ortsnahen Sitz eines Unternehmens herausgearbeitet hat, beruhte dies zwar teilweise auf Besonderheiten der jeweiligen Branchen, die auf ein hier in Frage stehendes Unternehmen für Dachreparaturen so nicht übertragbar sind, worauf der Verfügungsbeklagte zu Recht hinweist. Unerheblich sind bspw. gute Ortskenntnisse, die Interessenten von einer ortsnahen Detektei erwarten (dazu: Senat, Urteil vom 24. November 1999 – 13 U 16/99, juris Tz. 20), und wohl auch kurze Wartezeiten bei Schlüsselnotdiensten (dazu: OLG Hamm, Urteil vom 29. März 2008 – 4 U 11/07, juris Tz. 39 f.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 6. Mai 2003 – 20 U 174/02, juris Tz. 32). Grundsätzlich besteht zwar ein Interesse der angesprochenen Verkehrskreise an einer kostengünstigen Erbringung der angebotenen Dienstleistungen und damit an geringen Fahrtkosten (dazu: Senat, a. a. O., Tz. 20; OLG Hamm, a. a. O., Tz. 39 f.; OLG Düsseldorf, a. a. O., Tz. 32 f.). Insoweit fehlte es vorliegend aber unter Berücksichtigung des Vortrags des Verfügungsbeklagten an einer Irreführungsgefahr, weil in der Saison, auf die sich die Arbeiten witterungsbedingt ohnehin beschränkten, regelmäßig mehrere Mitarbeiter von H. aus die Arbeitsorte anfahren.

Von Bedeutung ist allerdings das regelmäßig vorhandene Interesse, mit einem Mitarbeiter des Unternehmens in Kontakt treten zu können, um Belange vorzubringen (dazu: OLG Hamm, a. a. O., Tz. 39, 42; vgl. auch – allerdings zu anderen Branchen – OLG Düsseldorf, Urteil vom 10. März 2009 – 20 U 226/08, juris Tz. 24, und Urteil vom 6. Mai 2003, a. a. O., Tz. 38). Auch wenn potentielle Kunden das Unternehmen des Verfügungsbeklagten nach dessen Vortrag regelmäßig postalisch oder telefonisch kontaktieren, um einen persönlichen Gesprächstermin – regelmäßig vor Ort, nur ausnahmsweise in Räumlichkeiten des Unternehmens – zu vereinbaren, suggeriert die angegriffene Werbung doch, dass auch unabhängig von diesen Kontaktmöglichkeiten eine persönliche Ansprechbarkeit in H.

vor Ort besteht. Es genügt, wenn Interessenten mit der Aussicht auf die Möglichkeit einer solchen Kontaktaufnahme – und sei es nur in einem Gewährleistungsfall – angelockt werden. Dass eine solche Erwartungshaltung aufgrund der angegriffenen Werbung bei einem relevanten Teil der angesprochenen Verkehrskreise besteht, ist aufgrund eigener Sachkunde der Mitglieder des Senats festzustellen.

Darüber hinaus suggeriert die Angabe verschiedener Standorte auch eine besondere wirtschaftliche Bedeutung und Unternehmensgröße, die für die Kundenentscheidung ebenfalls Bedeutung haben kann (vgl. dazu OLG Düsseldorf, Urteil vom 10. März 2009, a. a. O., Tz. 24; OLG München, Urteil vom 17. Dezember 1998 – 6 U 4839/98, juris Tz. 33 [letzteres allerdings zu 90 beworbenen Standorten]).

2. Der Verfügungsgrund wird nach § 12 Abs. 2 UWG vermutet. Diese Vermutung ist nicht widerlegt. Der Verfügungsbeklagte hat nicht glaubhaft gemacht, dass die Verfügungsklägerin bereits im Herbst letzten Jahres Kenntnis von dem hier in Frage stehenden Verstoß hatte.

Allein der Umstand, dass sie damals annahm, ein Standort in P. bestünde nicht, mit dem der Verfügungsbeklagte in vergleichbarer Weise geworben hatte, begründet keine positive Kenntnis betreffend andere Standorte.

Die Verfügungsklägerin hat aber auch nicht dringlichkeitsschädlich eine Nachforschungspflicht verletzt. Zwar wusste sie aufgrund des parallel gelagerten Sachverhalts betreffend den vermeintlichen Standort in P. um diese Problematik. Zum einen hatte sie aber unter Zugrundelegung des eigenen Vortrags des Verfügungsbeklagten damals keine sinnvolle Möglichkeit, die Verhältnisse in H. zu überprüfen, weil eine relevante Geschäftstätigkeit ohnehin nur innerhalb der Saison von März bis September/Okttober entfaltet werde.

Nach ihrem eigenen – unbestrittenen – Vortrag wurde der hier in Frage stehende Standort in H. auch erst in dem „aktuellen“ Prospekt des Verfügungsbeklagten beworben. Zum anderen kann die Dringlichkeit zwar entfallen, wenn Verstöße desselben Verletzers zu lange toleriert worden sind, die zwar nicht mit dem begangenen identisch, ihm aber im Kern gleich sind (OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. Februar 2014 – 6 U 84/13, juris Tz. 63). Dies ist vorliegend aber nicht der Fall. Auch wenn die rechtliche Problematik gleich gelagert sein mag, unterscheiden sich die einzelnen Verstöße doch dadurch, dass die konkreten Verhältnisse vor Ort jeweils unterschiedlich sind oder zumindest sein können.

3. Das Vorgehen der Verfügungsklägerin ist schließlich – soweit hier zu beurteilen – auch nicht rechtsmissbräuchlich, betreffend einzelne Standorte jeweils einzelne Unterlassungsansprüche gerichtlich geltend zu machen. Sofern es dem Anspruchsberechtigten möglich und zumutbar ist, kerngleiche Wettbewerbsverstöße mit einem Klage- oder Verfügungsantrag geltend zu machen, kann es zwar einen Rechtsmissbrauch darstellen, ohne sachlichen Grund eine Aufspaltung vorzunehmen und mehrere Klagen neben- oder nacheinander zu erheben; ein solcher sachlicher Grund kann aber vorliegen, wenn unter anderem die rechtliche Beurteilung der einzelnen Verstöße unterschiedlich sein kann (Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 8 Rdnr. 4.14 m. w. N.). Hier hat der Verfügungsbeklagte schon nicht dargelegt und glaubhaft gemacht, dass die rechtliche Beurteilung aller Verstöße hinreichend gleichgelagert ist. Insbesondere hat beispielsweise das Landgericht P. sein Urteil vom 15. Dezember 2014 (Az. 2 0 362/14) wesentlich auch darauf gestützt, dass dort eine Briefkastenbeschriftung gefehlt habe, die auf den Verfügungsbeklagten hinweise, so dass nicht einmal die postalische Erreichbarkeit über diesen Standort gewährleistet gewesen sei. Dies war hier jedenfalls nach der

eidesstattlichen Versicherung der Mitarbeiterin des Verfügungsbeklagten anders. Auch nach der von der Verfügungsklägerin vorgelegten eidesstattlichen Versicherung des Herrn G. soll die Halle des Verfügungsbeklagten jedenfalls durch ein Werbebanner einen Hinweis auf dessen Unternehmen gezeigt haben. Es war daher jedenfalls zweifelhaft, ob der vorliegende Wettbewerbsverstoß von einem in dem früheren Verfahren erwirkten Unterlassungstitel umfasst worden wäre, selbst wenn dieser nicht durch den dortigen Antrag des Verfügungsklägers auf den Standort in P. beschränkt gewesen wäre. Dass den weiteren gegen den Verfügungsbeklagten geführten Verfahren gleich gelagerte Sachverhalte zugrunde lägen, ist nicht mit Substanz dargelegt.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.