34 O 149/11

Verkündet am 22.06.2011
, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Landgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

der Euroweb Internet GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Christoph Preuß, Hansaallee 299, 40549 Düsseldorf,

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Berger Rechtsanwälte, Weißhausstraße 30, 50939 Köln,

g e g e n

1.

2.

3.

Antragsgegner,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte DLA Piper, Hohenzollernring 72, 50672 Köln,

hat die 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 08.06.2011
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Dr. Stöve als Vorsitzende
für Recht erkannt:

Der Antrag vom 26.04.2011 auf Erlass der einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Antragstellerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Antragsgegner vor der Vollstreckung entsprechende Sicherheit leisten.

Streitwert: 50.000,-- €

Tatbestand

Die Antragstellerin ist ein Internetdienstleister, der insbesondere Homepages für Unternehmen gestaltet.

Die Antragsgegnerin zu 1) ist eine Interessenvertretung für Unternehmen im Bereich interaktives Marketing. Die Antragsgegner zu 2) bis 4) sind Verlage, die sich auf das Thema „Interaktive Medien" spezialisiert haben.
Sie veröffentlichen seit 2001 jährlich ein Ranking mit den umsatzstärksten Internetagenturen des Jahres. Über die Aufnahme in das Ranking entscheidet ein Beirat, der sich aus Vertretern der vier Antragsgegner zusammensetzt. In dem Ranking 2010 war die Antragstellerin auf Platz 6 aufgenommen.
An dem Ranking teilnehmen dürfen Agenturen, die 60 % ihres Umsatzes mit der Konzeption, der Kreation und der technischen Realisierung von Werbeauftritten erzielen. Die entsprechenden Honorarumsätze werden mit einem Fragebogen entsprechend Anlage AS 5 abgefragt. Anzugeben sind die Nettoumsätze ohne Mehrwertsteuer aus dem Kerngeschäft.

Den Fragebogen 2011 füllte für die Antragstellerin ihr kaufmännischer Berater Herr zusammen mit ihrem Geschäftsführer Herrn aus. Dabei erklärten sie – wie aus Anlage 5 ersichtlich, auf die verwiesen wird – für 2010 „Gesamtumsatz", „Honorarumsatz aus Multimedia Dienstleistungen", „Honorarumsatz Deutschland" und „ergibt den Ranking-Umsatz" jeweils mit derselben Zahl „30430105".

Mit Schreiben vom 06.04.2011 wies die Antragsgegnerin zu 1) die Antragstellerin auf Zweifel an der Richtigkeit der mitgeteilten Umsätze und die Teilnahmebedingungen hin. Am 08.04.2011 teilte die Antragsgegnerin zu 1) dem Geschäftsführer der Antragstellerin telefonisch mit, dass der Beirat sie bat, die angegebenen Umsätze auf die Teilnahmebedingungen hin zu überprüfen.

Unter dem Datum 12.04.2011 erklärte der Wirtschaftsprüfer/Steuerberater Jens im Rahmen eines „Testat für Honorarumsatz gemäß Teilnahmeregeln Internetagentur-Ranking 2011" einen „Netto-Rohumsatz (ohne Umsätze von Auslandsniederlassungen und ohne Umsätze mit verbundenen Unternehmen) in Höhe von 30.430.105,-- Euro. Dieser Umsatz wurde mit 249 festangestellten Mitarbeitern (im Jahresmittel) erwirtschaftet." (Anlage AS 7). Auf den telefonischen Hinweis der Antragsgegnerin zu 1) vom 14.04.2011, dass sie weiterhin die Angaben für falsch halte, weil auch die Angaben für das Jahr 2009 im Vergleich zur mittlerweile veröffentlichen Jahresbilanz 2009 nicht richtig gewesen seien, reagierte die Antragstellerin nicht mehr.

Am 18.04.2011 erklärte die Antragsgegnerin zu 1) der Antragstellerin, dass der Beirat sie nicht in das Internetagentur-Ranking 2011 aufnehme.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass sie ihre Angaben in dem Fragebogen und dem Testat richtig entsprechend den Teilnahmebedingungen angegeben habe. Die Veröffentlichung des Rankings sei eine geschäftliche Handlung, die ohne ihre Aufnahme über die Umsatzzahlen im Bereich der Internetagenturen täusche, unwahre Tatsachenbehauptungen verbreite und sie selbst in ihrem Absatz behindere.

Die Antragsteller beantragen,

> den Antragsgegnern unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verbieten, das von ihnen herausgegebene und zu verantwortende „Internetagentur-RANKING 2011" zu veröffentlichen oder zu verbreiten, ohne dabei die Antragstellerin und die von ihr im Rahmen ihrer Bewerbung getätigten Angaben, insbesondre ihren Jahresumsatz und den ihrer Tochtergesellschaften für das Jahr 2010 in Höhe von 30.430.105,-- € zu berücksichtigen.

Die Antragsgegner beantragen,

> den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung vom 26.04.2011 zurückzuweisen.

Die Antragsgegner halten den Antrag schon für unzulässig, weil bei seinem Erfolg, der Aufnahme in das Ranking, die Hauptsache vorweggenommen würde. Dies sei nicht gerechtfertigt, weil die Antragstellerin nicht so erhebliche wirtschaftliche Nachteile glaubhaft gemacht habe, dass sie nicht durch die spätere Geltendmachung von

Schadenersatzansprüchen ausgeglichen werden könnten. Im übrigen sei der Antrag nicht begründet, weil in der Veröffentlichung der Ranking Listen schon keine geschäftliche Handlung liege. Der Ranglistenplatz, bei dem der Jahresumsatz und das Wachstum im Vergleich zum Vorjahr berücksichtigt würden, habe keinen Einfluss auf den Umsatz bei der einzelnen Internetagentur. Die Antragsgegnerinnen zu 2 bis 4 könnten sich auf die Pressefreiheit berufen, die Antragsgegnerin zu 1) auf die Meinungsfreiheit.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung war zurückzuweisen. Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass sie in unlauterer Weise nicht in das Ranking aufgenommen wurde.

1.
Bei der streitgegenständlichen Rangfolgetabelle handelt es sich hinsichtlich der Antragsgegner zu 2) bis 4) schon nicht um eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Nr. 1 UWG.

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG ist geschäftliches Handeln jedes Verhalten zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Erforderlich ist der „objektive Zusammenhang" zwischen Handlung und Absatzförderung und nicht mehr die Wettbewerbsförderungsabsicht. Dieser objektive Zusammenhang zwischen Handlung und Absatzförderung ist zu verneinen, wenn der redaktionelle Beitrag in einem Presseerzeugnis nur der Information und Meinungsbildung des Lesers dient (Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl. 2011, § 2 Rdn. 67; LG München, 1 HK O 3140/09, Urteil vom 14.10.2009, juris Rdn. 33).

Der streitgegenständliche redaktionelle Beitrag zum Internet-Ranking dient nur der Information und Meinungsbildung und nicht der Werbung für bestimmte Unternehmen. Denn den Lesern des Artikels wird wertungsfrei der Honorarumsatz, die Zahl der Mitarbeiter und der Pro-Kopf-Umsatz mitgeteilt. Auch der Vergleich der Zahlen mit dem Vorjahr ist lediglich eine Information zur Meinungsbildung und nicht eine vorrangig werbende Aussage. Vorrangig werbend wird eine Aussage erst dann, wenn

durch eine Anpreisung wie „Die Besten" der Rahmen einer sachlich veranlassten Information verlassen wird (vgl. BGH, I ZR 196/94, Urteil vom 30.04.1997 – Die Besten I, juris Rdn. 15, 16). Dies ist vorliegend mit den objektiv überprüfbaren Kriterien des Honorarumsatzes, der Anzahl der Mitarbeiter und dem Pro-Kopf-Umsatz unter der Überschrift „die zehn größten Internetagenturen" nicht der Fall.

Insoweit können die Antragsgegner zu 2) bis 4) sich auf ihr Presseprivileg nach Art. 5 Abs. 1 GG berufen, ohne dass die Vermutung der fehlenden Wettbewerbsabsicht widerlegt ist.

2.
Hinsichtlich des Antragsgegners zu 1) liegt zwar eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vor. Die Antragstellerin hat jedoch nicht glaubhaft gemacht, dass sie im Sinne von § 3 UWG unlauter von dem Ranking ausgeschlossen wurde.

Hinsichtlich der Antragstellerin zu 1) ist zu berücksichtigen, dass er als Bundesverband, der satzungsgemäß die wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder verfolgt, bei einer dem Satzungszweck entsprechenden Tätigkeit zwecks Förderung des Wettbewerbs der Verbandsmitglieder handelt (Köhler/Bornkamm, UWG, aaO, § 2 Rdn. 57; Piper/Ohly, UWG, 5. Aufl. 2010, § 2 Rdn. 29) und damit eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Nr. 1 UWG vorliegt.

Die Antragstellerin hat aber auch gegen die Antragsgegnerin zu 1) keinen Anspruch, das Internetagentur-Ranking 2011" ohne ihre Aufnahme zu veröffentlichen.

Denn bei der Veröffentlichung des Ranking ohne Aufnahme der Antragstellerin handelt es sich weder um eine gezielte Behinderung nach § 4 Nr. 10 UWG, noch um eine Herabsetzung nach § 4 Nr. 7 UWG noch um eine irreführende Werbung im Sinne von § 6 UWG. Denn das Ranking ist nicht unlauter im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG.
Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass sie die Voraussetzungen der Aufnahme in das Ranking erfüllt.

Es ist unstreitig, dass Voraussetzung der Aufnahme in das Ranking wahrheitsgemäße Angaben in dem Fragebogen Anlage AS 5 sind. Unstreitig ist auch, dass die Antragstellerin in dem Fragebogen den Gesamtumsatz, den Honorarumsatz und den Ranking-Umsatz für 2010 gleichermaßen mit 30430105 angegeben hat. Entsprechend übereinstimmend hatte die Antragstellerin diese Umsätze auch für 2009 mit einer Zahl, nämlich 21784576 angegeben. Die Antragsgegner haben glaubhaft gemacht

durch eidesstattliche Versicherung des geschäftsführenden Gesellschafters der Antragsgegnerin zu 2) vom 01.06.2011 (Anlage AG 5), dass die Antragstellerin für das Jahr 2009 einen zu hohen ranking-relevanten Umsatz gemeldet hatte, wie sich aus der veröffentlichten Bilanz der Antragstellerin für das Jahr 2009 ergab. Die Antragstellerin hatte 2010 einen Umsatz für 2009 gemeldet, der Honorarumsätze erfasste, die nicht Honorarumsätze im Sinne des Rankings waren. Obwohl Herr die Antragstellerin, Herrn , in einem Telefonat am 14.04.2011 auf diesen Missstand, der sich bei den Angaben zu 2010 wiederholt hatte, hinwies, verwies die Antragstellerin lediglich auf ihr Testat (Anlage Ast 7), das schon seit dem 12.04.2011 vorlag und die Honorarumsätze im Fragebogen lediglich wiederholte.

Auch in der mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin die Richtigkeit ihrer Ranking-Umsätze 2010 nicht weiter glaubhaft gemacht, obwohl ihr dies aufgrund der objektiv und unstreitig falschen Angaben hinsichtlich der Umsätze in 2009 oblag und durch Vorlage der Bilanz 2010 auch möglich gewesen wäre. Denn die Antragstellerin hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass die Bilanz 2010 vorliege und am 14.04.2011 auch schon vorgelegen habe. Veröffentlicht ist die Bilanz nicht, so dass die Antragstellerin ihre Angabe nur durch Vorlage der Bilanz 2010 hätte glaubhaft machen können, was sie versäumt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 6, 711 ZPO.

Dr. Stöve

Ausgefertigt

, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle