

I - 20 U 66/13
34 O 32/12
LG Düsseldorf



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am 03.06.2014
Dicks, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des Herrn Jörg Reinholz, Hafestraße 67, 34125 Kassel,

Klägers und Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Strömer,
Duisburger Straße 9, 40477 Düsseldorf -

g e g e n

die Euroweb Internet GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Christoph
Preuß, Hansaallee 299, 40549 Düsseldorf,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte AWPR Apel Weber & Partner,
Freie-Vogel-Straße 393, 44269 Dortmund -

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Professor Berneke, die Richterin am Oberlandesgericht Sasse und den Richter am Oberlandesgericht Gmelin

für **Recht** erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 6. März 2013 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

a) zu verbreiten:

„Das Hosting aller Websides der Euroweb-Vertragspartner läuft über die unternehmenseigenen Server. Besonders bei Unternehmensseiten spielen eigene Server eine große Rolle. Die Server garantieren die Verfügbarkeit der Systeme. Darüber hinaus ist das Rechenzentrum der Euroweb Internet GmbH für den Ernstfall mit Feuerlöschsystemen und Notstromaggregaten ausgerüstet.“

b) die Existenz und Nutzung eines eigenen Rechenzentrums für die Erbringung der Dienstleistung „Hosting“ zu bewerben, wie bereits durch den Satz „Darüber hinaus ist das Rechenzentrum der Euroweb Internet GmbH für den Ernstfall mit Feuerlöschsystemen und Notstromaggregaten ausgerüstet“ in der Eigenwerbung der Beklagten geschehen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt; ausgenommen die durch die Wiedereinsetzung verursachten Kosten, die der Kläger zu tragen hat.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 40.000,00 Euro abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

I.

Der Kläger unterhält unter der Domain „www.fastix.org“ einen Internetauftritt, in dem er unter anderem die Leistungen Webdesign und Webdeveloping sowie Mitarbeiterschulungen anbietet. Im Jahr 2011 hat der Kläger den bestehenden Internetshop eines Kunden optimiert und hierfür 13.256,10 Euro erhalten.

Die Beklagte, eine Tochtergesellschaft der Euroweb Group, bietet kleinen und mittelständischen Kunden im Rahmen von Internetsystemverträgen die umfassende Betreuung ihres Internetauftritts einschließlich Erstellung und Hosting an. Ihre Leistungen bewarb sie mit der Aussage, das Hosting aller Websides der Euroweb-Vertragspartner laufe über unternehmenseigene Server, das Rechenzentrum der Euroweb Internet GmbH sei für den Ernstfall mit Feuerlöschsystemen und Notstromaggregaten ausgerüstet.

Die Beklagte selbst verfügt über kein Rechenzentrum. Ob das von ihr genutzte Rechenzentrum von der Euroweb OOD mit Sitz in Bulgarien unterhalten wird und ob diese eine 90-prozentige Tochtergesellschaft der Beklagten ist, ist streitig.

Der Kläger, der die Werbung für unwahr und daher irreführend erachtet, hat die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen. Die Beklagte hat den Kläger widerklagend auf Unterlassung der Zusendung von Werbemails für Seminare über Sicherheitsfragen in Anspruch genommen. Nach Zustellung der Widerklage hat der Kläger diesbezüglich eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, woraufhin die Parteien die Widerklage übereinstimmend für erledigt erklärt haben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, es fehle am erforderlichen Wettbewerbsverhältnis. Hierfür genüge das bloße Bereithalten einer Website, über die seit Juni 2011 kein Geschäft mehr erfolgt sei, nicht. Der Kläger habe auch die Kosten der Widerklage zu tragen. Zwar sei er vor Klageerhebung nicht abgemahnt worden; die Pflicht zur Kostentragung entspreche aber gleichwohl der Billigkeit, da der Kläger bei einer Abmahnung deren Kosten zu tragen gehabt hätte.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er trägt vor, für die Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses genüge sein ernsthaftes Bemühen um Aufträge im Bereich des Webdesigns, die erzielten Umsätze seien irrelevant. Er habe in der Vergangenheit derartige Leistungen erbracht und sei jederzeit bereit, Kundenaufträge anzunehmen. Zudem veranstalte er Seminare im Bereich Webdevelopment, zuletzt im Dezember 2013. Die Werbung der Beklagten sei schon deswegen irreführend, weil sie unstreitig kein Rechenzentrum unterhalte. Im Übrigen seien die Ausführungen zum angeblichen Rechenzentrum der Euroweb OOD Bulgarien nicht plausibel und blieben bestritten.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 6. März 2013, Az. 34 O 32/12, der Klage stattzugeben und der Beklagten die Kosten der Widerklage aufzugeben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil. Allerdings fehle dem Kläger bereits die erforderliche Prozessfähigkeit, er leide unter einer sogenannten Kampfparanoia. Der Kläger sei aber auch kein Wettbewerber. Er präsentiere sich im Internet eher als „Prozesshansel“ denn als ernstzunehmender Webdesigner. Potentielle Kunden würden hierdurch abgeschreckt. Im Übrigen sei die Werbung nicht irreführend; das von ihrer Tochtergesellschaft Euroweb OOD Bulgarien unterhaltene Rechenzentrum erfülle die Anforderungen gemäß Werbung.

Der Senat hat das persönliche Erscheinen des Klägers angeordnet und ihn im Termin sein Klagebegehren und sein Verhältnis zur Beklagten erläutern lassen. Der Kläger hat ausgeführt, die Beklagte verbessere ihre Marktstellung mit der Behauptung eines eigenen Rechenzentrums gegenüber Anbietern wie ihm. Die Kunden seien erfreut, wenn sie alles aus einer Hand bekämen. So habe ihm ein Kunde als Grund für seine Entscheidung für die Beklagte deren eigenes Rechenzentrum genannt. Er müsse hingegen den Kunden sagen, dass sie bei Dritten hosten würden. Es sei ihm klar, dass sein eigener Vorteil aus einer Untersagung im Zweifel gering sei, dies gelte jedoch bei jedem Wettbewerbsverstoß.

Sodann hat der Senat die Parteien darüber in Kenntnis gesetzt, dass er keine Zweifel an der Prozessfähigkeit des Klägers habe. Der Kläger habe sein Anliegen klar und in sachlicher Weise darzustellen vermocht. Auch der Privatgutachter der Beklagten Dr. Nau gelange vor diesem Hintergrund nicht zur Annahme einer „Kampfparanoia“, er habe das Unvermögen zu einer gradlinigen Verhandlungsführung an einem „roten Faden“ entlang als notwendige Bedingung formuliert. In der Sache seien sowohl Wettbewerbsverhältnis als auch Irreführung gegeben. Für ein Wettbewerbsverhältnis genüge das ernsthafte Angebot der Erbringung der Dienstleistung. Dass das Rechenzentrum nicht von Beklagten selbst betrieben werde, sei unstreitig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil, B. 120 ff. d. GA.; wegen des Parteivorbringens im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung des Klägers ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

Die Berufung ist zulässig. Soweit der Kläger die Berufungsfrist versäumt hat, ist ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Die mit der Zustellung des Urteils am 13. März 2013 beginnende Frist gemäß § 517 ZPO endete

am 15. April 2013; eingegangen ist die Berufung am 26. Juni 2013. Gemäß § 233 ZPO ist jedoch einer Partei, die ohne ihr Verschulden an der Einhaltung einer Notfrist verhindert war, auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Eine arme Partei, die ein Rechtsmittel einlegen will, hat grundsätzlich Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn sie ihr Prozesskostenhilfegesuch bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereicht hat (BGH, NJW-RR 2008, 1313 Rn. 24). Der Kläger hat sein Prozesskostenhilfegesuch am 13. März 2013 eingereicht. Nach Gewährung der Prozesskostenhilfe durch Beschluss vom 20. Juni 2013 ist die Berufung mit Schriftsatz vom 26. Juni 2013 eingelegt und begründet worden; zugleich hat der Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Die Klage ist zulässig, Zweifel an der Prozessfähigkeit des Klägers bestehen nicht. Störungen der Geistestätigkeit sind Ausnahmeerscheinungen, weshalb von der Prozeßfähigkeit der Parteien auszugehen ist. Eine Prüfung nach § 56 Abs. 1 ZPO ist nur veranlasst, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass Prozeßunfähigkeit vorliegen könnte (BGH, NJW 1996, 1059, 1060). Wer sich auf die Prozessunfähigkeit eines anderen beruft und damit einen hoheitlichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte eines anderen, seine sachverständige Begutachtung nämlich, erreichen will, muss Tatsachen vortragen, aus denen sich ausreichende Anhaltspunkte dafür ergeben können (BGH NJW 69, 1574; OLG Saarbrücken, Beschl. v. 12. Jan. 1998, 5 W 9/97, BeckRS 1998, 09679).

An solchen Anhaltspunkte für die Annahme eines die Prozessfähigkeit ausschließenden Querulantenwahns fehlt es. Selbst eine rechthaberische, halsstarrige, unbelehrbare Person, die in ihrem Kampf gegen vermeintliches oder tatsächliches Unrecht jedes Maß des Schicklichen oder der Vernunft überschreitet, steht nicht von vornherein in diesem Verdacht (OLG Saarbrücken, Beschl. v. 12. Jan. 1998, 5 W 9/97, BeckRS 1998, 09679). Eine Prozessunfähigkeit ist nur gegeben, wenn die Partei nicht mehr in der Lage ist, andere Auffassungen zu diesem Themenkreis zu bedenken und die verfahrensmäßige Behandlung ihrer Ansprüche durch die Gerichte nachzuvollziehen (BGH, NJW

2000, 289, 290). Nur dann, wenn die Vorstellungen von einer eindeutigen Beeinträchtigung ihrer Rechte nicht mehr nur den Charakter „überwertiger Ideen“ tragen, sondern sich weiter intensivieren und Zweifel an der Rechtmäßigkeit der eigenen Position nicht mehr zugelassen werden, absolute Uneinsichtigkeit und Selbstgerechtigkeit sich mit einer Ausweitung des Kampfes vom ursprünglichen Gegner auf andere Menschen und Instanzen und schließlich die ganze Gesellschaft verbinden, kann der Verdacht einer expansiven Wahnentwicklung gehegt werden, der eine sachverständige Feststellung der Prozessfähigkeit erforderlich machen würde (OLG Saarbrücken, Beschl. v. 12. Jan. 1998, 5 W 9/97, BeckRS 1998, 09679).

Davon kann im Streitfall nicht ausgegangen werden. Der Kläger mag Verfahren betreiben, die andere nicht einleiten würden. Er mag Beteiligte, Richter und Rechtsanwälte mit ungerechtfertigten Vorwürfen überziehen und dabei scharfe, überspannte, zuweilen die Grenzen der Schmähkritik überschreitende Formulierungen verwenden. Es kann jedoch nicht übersehen werden, dass er immer wieder Anliegen verfolgt, denen eine gewisse Berechtigung nicht von vornherein abgesprochen werden kann, wie gerade das vorliegende Verfahren zeigt. Auch der persönliche Eindruck, den der Senat vom Kläger gewonnen hat, hat keinerlei Anhaltspunkte für eine krankhafte Störung geliefert. Der Kläger hat im Rahmen seiner Anhörung vielmehr überzeugend darzulegen vermocht, dass er seinen Anspruch aus rationalen Erwägungen verfolgt und um die Grenzen des von ihm mit dem vorliegenden Verfahren Erreichbaren weiß. Nichts in seinem Auftritt ließ auch nur im Ansatz ein wahnhaftes Verhalten erkennen. Anderes behauptet auch die Beklagte nicht. Soweit ihr Prozessbevollmächtigter auf die Möglichkeit zur Vorbereitung der Anhörung hingewiesen hat, verkennt er das Wesen wahnhaften Verhaltens, das sich gerade in einer eingeschränkten Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit manifestiert. Eine bestehende „Kampfparanoia“ hätte, wie der Privatgutachter der Beklagten Dr. Nau insoweit zutreffend ausgeführt hat, erwarten lassen, dass eine gradlinige Verhandlungsführung an einem „roten Faden“ entlang nicht möglich ist.

Die Klage ist begründet. Der Kläger ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktiv legitimiert; er ist Mitbewerber der Beklagten im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG ist Mitbewerber jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist immer dann gegeben, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen und daher das Wettbewerbsverhalten des einen den anderen beeinträchtigen, d. h. im Absatz behindern oder stören kann (BGH, GRUR 2009, 845 Tz. 40 - Internet-Videorecorder; Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl., § 2 Rn. 97a). Für die Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses genügt folglich der Versuch des Absatzes gleichartiger Dienstleistungen, soweit dieser geeignet ist, den Absatz des anderen Unternehmers zu beeinträchtigen oder von diesem beeinträchtigt zu werden, also ernsthaft ist. Ein Absatzerfolg ist hierfür nicht erforderlich.

Diesen Anforderungen wird das Handeln des Klägers gerecht. Der Kläger unterhält einen Internetauftritt, in dem er die Leistungen Webdesign und Webdevelopment anbietet. Der Auftritt ist professionell und hinreichend seriös gestaltet. Auf den mit Schriftsatz vom 15. Januar 2013 eingereichten Ausdruck wird Bezug genommen. Passagen zu den rechtlichen Auseinandersetzungen des Klägers finden sich nur auf Unterseiten, auf die potentielle Interessenten nicht zwangsläufig stoßen. Zudem ist nicht ausgeschlossen, dass kleinere Internethändler, die ihrerseits negative Erfahrungen mit Abmahnungen gemacht haben, sich gerade deswegen dem Kläger zuwenden. Dass der Kläger willens und in der Lage ist, entsprechende Aufträge auszuführen, hat er in der Vergangenheit, zuletzt 2011, gezeigt.

Dass der Kläger die Leistung Hosting nicht selbst erbringt, stellt das Wettbewerbsverhältnis nicht in Frage. Beide Parteien stehen sich auf dem Gebiet der Entwicklung und Gestaltung der Internetauftritte als Wettbewerber gegenüber, wobei als Verkaufsargument für diese Leistungen dienende zusätzliche Erbringung des Hostings durch Beklagte selbst gerade streitgegenständlich ist.

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Unterlassung der Werbung mit den Aussagen „unternehmenseigene Server“ und „Rechenzentrum der Euroweb Internet GmbH“ aus § 8 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 3, 5 Abs. 1 UWG.

Gemäß § 5 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt. Irreführend ist eine geschäftliche Handlung jedenfalls dann, wenn sie unwahre Angaben enthält. Ob eine Werbeaussage unwahre Angaben enthält, richtet sich nach dem Verständnis des situationsadäquat aufmerksamen, durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers (BGH, GRUR 2004, 244, 245 - Marktführerschaft). Dessen Erwartungen kann der Senat vorliegend selbst beurteilen. Daran ändert der Umstand, dass seine Mitglieder nicht zu den potentiellen Kunden der Beklagten gehören, nichts. Die Werbeadressaten verfügen in ihrer Mehrzahl über keine fachspezifischen Kenntnisse. Die Aussage ist nicht anders zu beurteilen als eine, die sich an Allgemeinheit richtet (vgl. BGH, GRUR 2002, 550, 552 - Elternbriefe). Zur Feststellung der Verkehrsauffassung ist der Tatrichter als Teil dieser Allgemeinheit regelmäßig ohne weiteres in der Lage (BGH, a. a. O.).

Die Aussagen „unternehmenseigene Server“ und „Rechenzentrum der Euroweb Internet GmbH“ werden dahingehend verstanden, das Rechenzentrum werde von der Beklagten selbst unterhalten. Die Beklagte ist jedoch unstreitig nicht die Betreiberin des Rechenzentrums. Ob das von ihr genutzte Rechenzentrum von der Euroweb OOD mit Sitz in Bulgarien unterhalten wird und ob diese eine 90-prozentige Tochtergesellschaft der Beklagten ist, ist unerheblich. Für die angesprochenen Verkehrskreise ist entscheidend, dass ihre Daten den unmittelbaren Zugriffsbereich ihres potentiellen Vertragspartners nicht verlassen. Mit der Auslagerung zu einer, noch dazu im Ausland ansässigen Tochtergesellschaft, die ihnen gegenüber gerade nicht vertraglich verpflichtet ist, rechnen sie nicht. Zudem besteht bei einer Tochtergesellschaft immer die Gefahr, dass diese verkauft wird oder in Insolvenz fällt und damit nicht mehr der Kontrolle der Vertragspartnerin untersteht, ohne dass der Kunde dies mitbekommt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 91a Abs. 1, § 238 Abs. 4 ZPO. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der in erster Instanz für erledigt erklärten Widerklage zu tragen. Im Rahmen der Kostenentscheidung nach § 91a ZPO ist der Rechtsgedanke des § 93 ZPO heranzuziehen, weshalb dem (Wider-)Kläger die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen sind, wenn der (Wider-)Beklagte keine Veranlassung zur Erhebung der (Wider-)Klage gegeben und die Forderung sofort anerkannt hat (OLG Köln, WRP 1986, 426, 427; Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl., § 12 Rn. 1.9). Veranlassung zur gerichtlichen Verfolgung der Unterlassungsansprüche besteht regelmäßig erst bei Erfolglosigkeit einer Abmahnung (Berneke, a. a. O.; i. Erg. a. BGH, GRUR 2007, 629, Rnrn. 12-14 - Zugang des Abmahnschreibens, der die grundsätzliche Erforderlichkeit einer vorherigen Abmahnung gerade voraussetzt). Eine Abmahnung des Klägers ist jedoch nicht erfolgt. Anlass zu der Annahme, der Abmahnung werde vorliegend ohnehin kein Erfolg beschiedenen sein, hatte die Beklagte nicht. Die umgehende Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung steht dem sofortigen Anerkenntnis gleich (Köhler/Bornkamm, a. a. O.). Eine Berücksichtigung der fiktiven Kosten der unterbliebenen Abmahnung kommt nicht in Betracht. Auch in § 91a ZPO sind mit „Kosten“ nur die tatsächlich angefallenen Kosten des Rechtsstreits gemeint (OLG Köln, WRP 1986, 426, 428; Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 2. Aufl., Rn. 236; Ahrens/Scharen, Der Wettbewerbsprozess, 6. Aufl., Kap. 11 Rnrn. 44 ff, jeweils m. w. Nw.). Ausgenommen sind lediglich die durch Wiedereinsetzung verursachten Kosten, die nach dem eindeutigen Wortlaut des § 238 Abs. 4 ZPO der Kläger als Antragsteller zu tragen hat. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht 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. Die relevanten Rechtsfragen sind durch die zitierten höchstrichterlichen Entscheidungen beantwortet. Als reine Einzelfallentscheidung hat die Rechtsache 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 Sinn des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird in Übereinstimmung mit der unbeanstandet gebliebenen erstinstanzlichen Festsetzung auf 75.000,00 Euro festgesetzt.

Professor Berneke

Sasse

Gmelin