

Abschrift

Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 5 W 20/13
416 HKO 196/12
LG Hamburg



Beschluss

In der Sache

Konsumgenossenschaft Berlin und Umgegend eG, Josef-Orlopp-Straße 32-36, 10365 Berlin
vertreten durch den Vorstand Heiderose Reimer u. Mareen Joachim
- Antragstellerin und Beschwerdeführerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Eisenberg, Dr. König, Dr. Schork**, Görlitzer Straße 74, 10997 Berlin

gegen

Zentralkonsum e.G., Neue Grünstraße 18, 10179 Berlin
vertreten durch den Vorstand **Martin Bergner, Thomas Pfaff**

- Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Wöhlermann, Lorenz & Partner**, Walter-Benjamin-Platz 6, 10629 Berlin, Gz.:
KAD/WID/kr

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht - 5. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Steeneck, den Richter am Oberlandesgericht Rieger und den Richter am Oberlandesgericht Zink am 25.03.2013:

1. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 03.01.2013, Aktenzeichen 416 HKO 196/12, wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

3. Der Streitwert wird auf € 240.000,00 festgesetzt.

Gründe:

Die zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet. Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung zu Recht zurückgewiesen.

I.

Soweit die Antragstellerin ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung im Beschwerdeverfahren mit Schriftsatz vom 25.01.2013 hinsichtlich des Unterlassungsantrags zu 1. um einen neuen Hauptantrag erweitert hat, ist dieser Antrag nicht hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) und damit unzulässig. Es erschließt sich nicht, welche im ursprünglichen Unterlassungsantrag zu 1. noch nicht enthaltenen rbb-Beiträge von dem nunmehr erstrebten Verbot konkret erfasst werden sollen. Die Formulierung im neuen Hauptantrag zu 1., in dem es unter anderem heißt: „wenn dabei ein Zusammenhang zum Konsum-Berlin hergestellt wird“, stellt nicht ausreichend klar, worauf sich das Verbot genau bezieht. Auch die Antragsbegründung hilft insoweit nicht entscheidend weiter. Ob ein unzulässiger „Zusammenhang“ hergestellt wird, kann höchst problematisch sein. Diese Bewertung ist nicht auf die Antragsgegnerin oder die Vollstreckung zu verlagern.

Nach dem Vorstehenden kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, dass es in Bezug auf diese erst im Beschwerdeverfahren erfolgte Antragserweiterung in jedem Fall, wie das Landgericht im Nichtabhilfebeschluss vom 22.02.2013 zutreffend ausgeführt hat, auch an einem Verfügungsgrund fehlt.

II.

Soweit die Antragstellerin ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem bereits genannten Schriftsatz vom 25.01.2013 hinsichtlich der Unterlassungsanträge zu 2., 3. und 5. jeweils um einen Hauptantrag erweitert hat, der über den bisherigen Antrag und jetzigen Hilfsantrag hinausgeht, fehlt es jeweils an einem Verfügungsgrund, da die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG durch das Verhalten der Antragstellerin selbst widerlegt worden ist.

Obwohl die Antragstellerin nach ihrem eigenen Vortrag seit dem 26.11.2012 Kenntnis vom Inhalt der Internetseite www.konsum-berlin.com hatte, stellte sie zunächst nur die Anträge gemäß Schriftsatz vom 20.12.2012. Damit hat sie gezeigt, dass ihr die weitergehenden, erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens begehrten Verbote jedenfalls nicht eilig waren. Insoweit fehlt es hier mithin an der für die Annahme eines Verfügungsgrundes erforderlichen Dringlichkeit der Sache für die Antragstellerin.

III.

Soweit der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung danach zulässig ist - nämlich hinsichtlich der (Haupt-)Anträge zu 4. und 6. sowie hinsichtlich sämtlicher Hilfsanträge - und insbesondere mit Blick auf § 12 Abs. 2 UWG auch ein Verfügungsgrund bestehen würde, fehlt es an einem Verfügungsanspruch. Dabei ist davon auszugehen, dass es der Antragstellerin auch in Bezug auf die Anträge zu 2. und zu 4. bis 6. - wie beim Antrag zu 3. - um ein „Veröffentlichungsverbot“ geht, auch wenn diese Antragsfassungen insoweit dem Wortlaut nach unvollständig sind.

1. Der Antragstellerin stehen die geltend gemachten Unterlassungsansprüche gemäß §§ 8 Abs. 1 und 3, 3 Abs. 1, 4 Nr. 7 UWG gegenüber der Antragsgegnerin nicht zu. Voraussetzung eines solchen Unterlassungsanspruchs wäre gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG, dass es sich bei den Parteien des vorliegenden einstweiligen Verfügungsverfahrens um Mitbewerber handelt. Dies ist jedoch, wie vom Landgericht ausgeführt, nicht festzustellen.

a. Nach § 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 dann gegeben, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten des einen Wettbewerbers den anderen beeinträchtigen, d.h. im Absatz behindern oder stören kann (BGH GRUR 2011, 82, 83 Tz. 19 - Preiswerbung ohne Umsatzsteuer, m.w.N.). Dabei ist auch zu beachten, ob die beteiligten Unternehmen auf demselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt tätig sind (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 2 Rz. 97 und 98, m.w.N.).

b. Auch wenn im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes an das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses keine hohen Anforderungen zu stellen sind (BGH GRUR 2006, 1042, 1043 Tz. 16 – Kontaktanzeigen, m.w.N.), ist hier ein solches Wettbewerbsverhältnis, wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt, nicht hinreichend dargetan und glaubhaft gemacht worden.

Entscheidend sind insoweit nicht etwaige Angaben im Genossenschaftsregister, sondern die konkreten geschäftlichen Handlungen der Parteien. Diese stehen hier nach den Grundsätzen des Substitutionswettbewerbs nicht miteinander im Wettbewerb. Maßgebend ist insoweit, dass sie nicht auf demselben Markt tätig sind.

Die Antragstellerin, die in Berlin vor allem Immobilien verwaltet und vermietet, beruft sich insoweit konkret auf eine Wettbewerbssituation im Bereich der Gewerbeimmobilien. Die Antragsgegnerin, so die Antragstellerin, biete Gewerbeimmobilien auf dem bundesdeutschen Markt an. Die Antragsgegnerin, die auch nach dem Vortrag der Antragstellerin in der Antragschrift keinen Berlin-Bezug hat, sondern eine landesweit tätige Zentralgenossenschaft ist, macht demgegenüber geltend, unter keinem Gesichtspunkt auf einem gemeinsamen Markt um dieselben Abnehmer zu konkurrieren. Sie trägt im Einzelnen vor, lediglich Eigentümerin dreier Liegenschaften in Chemnitz und Halle und zweier ausschließlich durch Tochtergesellschaften genutzter Hotel-Immobilien in Thüringen zu sein. Der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit bestehe in der für einen Dachverband typischen Beratung und Betreuung ihrer Mitglieder, insbesondere im Bereich des Rechts und der Finanzen. Dabei sind in der Antragsgegnerin verschiedene Genossenschaften und Gesellschaften organisiert, jedoch keine Konsumgenossenschaft in Berlin. Das Angebot von Gewerbeimmobilien überschneidet sich danach insbesondere räumlich in keiner Weise. Insoweit geht es um unterschiedliche Märkte.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der seitens der Antragstellerin nunmehr vorgelegten eidesstattlichen Versicherung. In dieser eidesstattlichen Versicherung der Frau Mareen Joachim heißt es dazu lediglich pauschal, dass die Antragsgegnerin Anteile an Unternehmen habe, die Gewerbeimmobilien anböten, sie sei damit Anteilseigner an direkten Wettbewerbern der Antragstellerin, die unter anderem auch Gewerbeimmobilien anbiete und verwalte.

Soweit die Antragstellerin in der Antragschrift darüber hinaus noch ausgeführt hat, dass die Parteien unter anderem Wettbewerber auf dem Gebiete der Vermittlung von Reisen seien, ist dies weder hinreichend ausgeführt noch in geeigneter Form glaubhaft gemacht worden. Die Antragsgegnerin befasst sich, soweit erkennbar, in keiner Form unmittelbar oder mittelbar mit der Reisevermittlung. Auch eine konkrete Befassung der Antragsgegnerin selbst mit einem Hotelbetrieb und ein konkreter Bezug zum Markt Berlin ergeben sich nicht. Mit der Beschwerde und in der hierzu vorgelegten eidesstattlichen Versicherung der Frau Mareen Joachim sind zu diesen Gesichtspunkten keine weiteren Darlegungen erfolgt.

c. Auch die Voraussetzungen für die Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses beim – hier im Hinblick auf die Bestimmung des § 4 Nr. 7 UWG maßgeblichen – Behinderungswettbewerb (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 2 Rz. 108) liegen nicht vor. Dabei kann dahinstehen, ob auch insoweit erforderlich ist, dass der herabgesetzte oder verunglimpfte Unternehmer auf demselben Markt wie der herabsetzende oder verunglimpfende Unternehmer tätig ist. Denn jedenfalls müsste die konkrete geschäftliche Handlung objektiv geeignet und darauf gerichtet sein, den Absatz (oder Bezug) des Handelnden zum Nachteil des Absatzes (oder Bezugs) eines anderen Unternehmers zu fördern (Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 2 Rz. 108). Hierzu ergibt sich vorliegend konkret nichts.

d. Ob die Veröffentlichungen der Antragsgegnerin auf der Internetseite www.konsum-berlin.com in der Sache jeweils unlautere Handlungen gemäß § 4 Nr. 7 UWG darstellen, kann danach dahinstehen.

2. Sonstige Ansprüche der Antragstellerin, etwa aus § 824 BGB, sind gleichfalls nicht dargetan. Auch die Antragstellerin behauptet nicht substantiiert, dass hier der Wahrheit zuwider Tatsachen behauptet oder verbreitet worden wären. Soweit die Antragstellerin darauf hinweist, dass der Konsum Berlin in den Jahren 2007 bis 2011 einen Überschuss von 19,7 Mio. € ausweise, steht dies nicht im Widerspruch zu der Auflistung, auf die sich der Unterlassungsantrag zu 4. bezieht. In dem angegriffenen Text finden sich die Angaben zu dem Jahresüberschuss bzw. Jahresfehlbetrag in den Jahren 2009 bis 2011. Diese Werte weichen nicht zum Nachteil der Antragstellerin von ihren Zahlen ab.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

V.

Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 45 Abs. 1, 47 GKG, § 3 ZPO. Sie berücksichtigt die im Beschwerdeverfahren vorgenommenen Antragserweiterungen. Beim Unterlassungsantrag zu 4. unterscheiden sich der nunmehr verfolgte Hauptantrag und der Hilfsantrag in der Sache nicht.

Steeneck
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Rieger
Richter
am Oberlandesgericht

Zink
Richter
am Oberlandesgericht