

Landgericht Berlin II

Az.: 103 O 88/23



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

gegen

Paipurth GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer, Kurfürstendamm 72, 10709 Berlin

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

hat das Landgericht Berlin II - Kammer für Handelssachen 103 - durch den Vorsitzenden Richter
am Landgericht aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09.01.2024 für Recht
erkannt:

1. Die einstweilige Verfügung der Zivilkammer 15 vom 28.09.2023 (Az. 15 O 425/23) wird bestätigt.
2. Die weiteren Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Tatbestand

Die Antragstellerin nimmt die Antragsgegnerin wegen unerbetener Telefonwerbung aus Wettbewerbsrecht in Anspruch.

Die Antragstellerin ist als Rechtsanwaltskanzlei spezialisiert auf die Beanstandung und Löschung rechtswidriger Internet-Bewertungen für Unternehmen. Gegenstand des Unternehmens der Antragsgegnerin ist ausweislich der entsprechenden Handelsregistereintragung unter anderem:

Webdesign und Werbeentwicklung, Beratung, Konzeption, Planung, Gestaltung und Realisierung von Werbe- und sonstigen Kommunikationsmaßnahmen, IT-Softwareentwicklung, Suchmaschinenoptimierung, Online-Reputationsmanagement sowie der Erwerb von oder die Beteiligung an anderen Gesellschaften mit gleichem oder ähnlichem Gegenstand.

Am 10.07.2023 gegen 14.53 Uhr ging bei der : ein Anruf ein. Es meldete sich eine Frau für die „Firma Sternlöscher“, die der anbot, negative Bewertungen in deren Google Business Account zu entfernen.

Bereits am 26.04.2023 hatte Frau einen solchen Werbeanruf von der „Firma Sternlöscher“ mit dem Angebot zur Löschung von Bewertungen auf ihrem Google-Business Profil per Email erhalten und den entsprechenden Auftrag auch erteilt. Sie erhielt dafür dann von der Email-Adresse @sternloscher.de eine Rechnung (Anlage Ast 7), die aber die Antragsgegnerin als Ausstellerin auswies. Als Frau diesbezüglich nachfragte, erhielt sie per Email die Antwort, dass die Antragsgegnerin der Hauptkonzern und die „Firma Sternlöscher“ ein Projekt von ihr sei (Anlage Ast. 8).

Die Antragsgegnerin stellte zudem in einer dritten Sache eine Rechnung aus, auf der im Briefkopf das Sternlöscher-Logo abgebildet ist (Anlage Ast 14).

Die Domain „sternloscher.de“ ist nicht auf die Antragsgegnerin registriert. Entgegen der Angaben im dortigen Impressum ist eine „Sternlöscher GmbH“ auch nicht im Handelsregister eingetragen.

Die Antragstellerin mahnte die Antragsgegnerin wegen unerbetener Telefonwerbung vergeblich ab. Die anwaltlichen Vertreter der Antragsgegnerin räumten in diesem Zusammenhang aber zunächst vorgerichtlich ein, dass die Antragsgegnerin Löschungen von Bewertungen durchführt und diese in Rechnung stellt (Anlage Ast 12).

Die Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin (Az 15 O 425/23) hat der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung bei Vermeidung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mittels Telefonanrufen ohne Einwilligung des Angerufenen für die Löschung von Online-Bewertungen zu werben und/oder werben zu lassen.

Dagegen richtet sich der Widerspruch der Antragsgegnerin, mit dem sie gleichzeitig die danach erfolgte Verweisung an die Kammer für Handelssachen beantragt hat.

Die Antragstellerin meint, die Antragsgegnerin sei für die unerbetene Telefonwerbung von „Sternlöscher“ verantwortlich. Sie behauptet, die Firma Sternlöscher sei ein Teil des Unternehmens der Antragsgegnerin. Die Antragstellerin habe am 13.07.2023 erstmals von der Telefonwerbung durch die „Firma Sternlöscher“ Kenntnis erlangt, der Verfügungsantrag sei am 22.08.2023 bei Gericht eingereicht worden.

Die Antragstellerin beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 28.09.2023 aufrecht zu erhalten.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 28.09.2023 aufzuheben und den Antrag auf ihren Erlass zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin stellt bereits ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien in Abrede. Sie stellt ferner in Abrede, dass ihre Mitarbeiterinnen seien. Sie meint, sie sei nicht für das Angebot der Firma Sternlöscher verantwortlich. Sie selbst führe keine Werbeanrufe durch, um damit Kunden für BewertungsLöschungen zu akquirieren. Sie führe tatsächlich auch keine BewertungsLöschungen durch. Es sei auch nicht ihre Aufgabe dazu vorzutragen, welche Absprachen sie in Bezug auf die Akquise getroffen habe und welche Standards dabei hätten eingehalten werden sollen. Ihre Verantwortlichkeit für die Telefonquise habe die Antragstellerin weder dargelegt noch glaubhaft gemacht. Sie nehme Aufträge an, die von unterschiedlichen Dritten akquiriert würden. Auf welche Weise die Akquise geschehe, entziehe sich ihrer Kenntnis und ihrem Einfluss. Sie habe das Sternlöscher-Logo in eine Rechnung einkopiert, weil der Rechnungsempfänger zuvor keinen Kontakt zu ihr gehabt habe und diese Rechnung ansonsten nicht hätte zuordnen können. Die Betreiber des Portals Sternlöscher seien auch nicht ihre Mitarbeiter oder Beauftragte. Diese stünden zu ihr in keinem weisungsabhängigen Verhältnis,

sie habe auch keinen bestimmenden und durchsetzbaren Einfluss auf diese. Für weiter Aufklärungen treffe sie schließlich auch keine sekundäre Darlegungslast, da die Antragstellerin hierzu nicht ansatzweise vorgetragen habe. Sie meint, es sei rechtsmissbräuchlich, wenn sie parallel von der Antragstellerin und der - einer Kundin der Antragstellerin - in Anspruch genommen werde.

Wegen des Vortrags der Parteien im Einzelnen wird auf die Schriftsätze ihrer Verfahrensbevollmächtigten nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die einstweilige Verfügung vom 28.09.2023 war auf den Widerspruch der Antragsgegnerin nach Maßgabe der §§ 925 Abs. 1 und 2, 924, 922, 935, 936ff. ZPO zu bestätigen, da sie zurecht ergangen ist.

A.

Es ist zunächst ein Verfügungsanspruch gegeben. Denn die Antragstellerin hat gegen die Antragsgegnerin einen Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1, § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG wegen unerbetener Telefonwerbung.

1.

Die Parteien sind Mitbewerber gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG, die Antragstellerin deshalb hinsichtlich der geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüche anspruchsberechtigt. Es bleibt zwar unklar, ob die Antragsgegnerin an ihrem vorgerichtlichen Vortrag, wonach sie selbst keine Bewertungslösungen durchführe, festhalten will. Ihr prozessualer Vortrag steht dazu im Widerspruch, ohne dass die Antragsgegnerin ihn ausdrücklich aufgegeben hätte. So beruft sie sich darauf, dass das Unternehmen Sternlöscher angeblich für sie Aufträge zur Bewertungs Löschung aquiriert habe. Unstreitig hat sie für entsprechende Leistungen dann auch Rechnungen ausgestellt. Der vorgerichtliche Vortrag, wonach sie die entsprechenden Leistungen dennoch nicht erbracht habe, kann damit nicht in Einklang gebracht werden. Das gilt umso mehr, als das Online - Reputationsmanagement ausweislich der entsprechenden Eintragung im Handelsregister auch zum Gegenstand ihres Unternehmens zählt.

2.

Die unerbetenen Werbeanrufe durch Mitarbeitern von „Sternlöscher“ stellen für die angerufenen Personen und Unternehmen eine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG dar. Die entsprechenden Anrufe als solche stellt die Antragsgegnerin auch nicht in Zweifel. Ebenso wenig steht in Rede, dass die Angerufenen in die Werbeanrufe eingewilligt hätten.

3.

Die Anrufe von „Sternlöscher“ sind der Antragsgegnerin jedenfalls wie eigenes Handeln zuzurechnen. Dafür kann letztlich offen bleiben, ob - wofür tatsächlich erhebliche Anhaltspunkte bestehen - „Sternlöscher“ nicht ohnehin eine Geschäftsbezeichnung ist, hinter der sich die Antragsgegnerin selbst verbirgt (a). Denn anderenfalls würde ein von ihr rechtlich unabhängiges Unternehmen „Sternlöscher“ jedenfalls als ihr „Beauftragter“ im Sinne von § 8 Abs. 2 UWG zu qualifizieren sein (b).

a)

Es bestehen gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei „Sternlöscher“ nicht um ein (rechtlich) selbständiges, von der Antragsgegnerin unabhängiges Unternehmen handelt, sondern unter dieser Bezeichnung natürliche Personen für die Antragsgegnerin tätig sind, die durch das vermeintlich eigenständige Auftreten im Rechtsverkehr eine Verantwortlichkeit der Antragsgegnerin für rechtswidriges Handeln verschleiern soll. So ist das „Unternehmen“ Sternlöscher als GmbH ausgewiesen, aber nicht im Handelsregister eingetragen. Eine für Sternlöscher tätige Mitarbeiterin hat Sternlöscher per Email ausdrücklich als „Projekt“ der Antragsgegnerin bezeichnet. Zumindest eine Rechnung der Antragsgegnerin für Dienstleistungen im Zusammenhang mit Bewertungslösungen ist mit dem Logo von Sternlöscher versehen. All dies erweckt in der Gesamtschau zumindest den Anschein, dass die Tätigkeit von Sternlöscher in das Unternehmen der Antragsgegnerin integriert ist. Das bestreitet die Antragsgegnerin, trägt aber weiter nichts vor, um dem vermeintlich falschen Eindruck zu berichtigen. Sie beruft sich lediglich darauf, dass „Sternlöscher“ für sie Aqise betreibe, ohne dass sie auf deren Tätigkeit Einfluss nehme. Damit ist der objektiv erweckte Anschein unselbständigen Handels aber nicht widerlegt. Die Antragsgegnerin trifft vor diesem Hintergrund entgegen ihrer eigenen Auffassung eine sekundäre Darlegungslast, den etw fehlerhafte Eindruck zu widerlegen, indem sie ihre tatsächlichen geschäftlichen Beziehungen zum Unternehmen Sternlöscher offen legt. Sie kann sich vor diesem Hintergrund insbesondere nicht darauf zurückziehen, dass die Antragstellerin zunächst Umstände darlegen müsse, aus denen sich ihre Verantwortlichkeit ergebe. Denn diese Umstände liegen bereits vor.

b)

Ein Handeln von Sternlöscher als eigenständiges Unternehmen unterstellt, wäre dieses unter den vorliegenden Umständen auf Grundlage ihres eigenen Vortrags jedenfalls als Beauftragter der Antragsgegner anzusehen.

aa)

Beauftragter ist jeder, der, ohne Mitarbeiter zu sein, für das Unternehmen eines anderen auf Grund eines vertraglichen oder anderen Rechtsverhältnisses tätig ist. Er muss in die betriebliche Organisation dergestalt eingegliedert sein, einerseits der Erfolg seiner Handlung zumindest auch dem Unternehmensinhaber zugutekommt, andererseits dem Unternehmensinhaber ein bestimmender und durchsetzbarer Einfluss jedenfalls auf die beanstandete Tätigkeit eingeräumt ist. Ob der Unternehmensinhaber von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, ist unerheblich. Ausreichend ist es daher, dass sich der Unternehmensinhaber einen solchen Einfluss sichern konnte und musste. Unterlässt er dies, handelt er auf eigenes Risiko. Die Tätigkeit des Beauftragten muss sich als Erweiterung des Geschäftsbetriebs des Unternehmers darstellen, nicht als eigenverantwortliche Gestaltung eines Produkts im eigenen Interesse (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 42. Aufl., UWG, § 8, Rdn. 2.41 m.w.N.).

bb)

Nach diesen Vorgaben ist schon grundsätzlich davon auszugehen, dass die hier in Rede stehende Aquse von Aufträgen ohne weiteres eine Erweiterung des Geschäftsbetriebs der Antragsgegnerin auf die Sternlöscher darstellen würde, wenn es sich dabei tatsächlich um ein rechtlich selbstständiges Unternehmen handeln sollte. Anders als etwa die Entwicklung von Affiliate-Werbung (BGH GRUR 2002, 342ff., - Haftung für Affiliates) ist die Aquse von Aufträgen untrennbar mit der eigentlichen Tätigkeit der Antragsgegnerin - der Bewertungslöschung - verbunden. Sofern sie diese vorangehende Tätigkeit an Dritte delegiert, kann und muss sie eigenverantwortlich entscheiden, unter welchen Bedingungen sie die von Sternlöscher gewonnene Aufträge auch annimmt. Damit hat sie gleichzeitig die Möglichkeit, für die Annahme von Aufträgen konkrete Bedingungen hinsichtlich der Art und Weise der Aquse zu stellen. Soweit die Antragsgegnerin dies nicht tut und sich damit der Kenntnis etwaiger Rechtsverstößen im Rahmen der Aquse bewusst verschließt, erfolgt dies auf eigenes Risiko. Dies gilt hier umso mehr, als die Verwendung unerbetener Werbeformen (insbesondere „Cold Calling“ oder unerbetene Email-Werbung) bei der Aquse von Aufträgen zur Bewertungslöschung im Internet naheliegend ist und es deshalb geboten erscheint, entsprechenden Rechtsverletzungen als Dienstleister vorzubeugen.

4.

Soweit die Antragsgegnerin ihre vorgerichtliche Inanspruchnahme durch die Antragstellerin und parallel hierzu auch durch die für rechtsmissbräuchlich hält, besteht für diese Wertung keine rechtliche Grundlage. Beides sind Mitbewerber der Antragsgegnerin, denen damit jeweils eigene wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche zustehen. Dafür, dass hier etwa bestehende Ansprüche lediglich im Gebühreninteresse oder aus anderen sachfremden Erwägungen durchgesetzt würden, bestehen keine Anhaltspunkte.

B.

Es liegt nach Maßgabe von § 12 Abs. 1 UWG auch ein Verfügungsgrund vor. Dieser, insbesondere die erforderliche Eilbedürftigkeit, wird nach der genannten Vorschrift im Wettbewerbsrecht grundsätzlich vermutet. Es liegen im konkreten Fall auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Antragstellerin mit der Beantragung einer einstweiligen Verfügung nach Kenntnis der relevanten Umstände zu lange gewartet hätte, dass sie nicht auch auf ein Hauptsacheverfahren hätte verwiesen werden können. Die nach der Rechtsprechung des Kammergerichts dafür maßgebliche Frist von 2 Monaten nach Kenntnis ist vorliegend gewahrt.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Vorsitzender Richter am Landgericht

Landgericht Berlin II
103 O 88/23

Verkündet am 09.01.2024

Klose, JHSekr'in
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, 17.01.2024

Klose, JHSekr'in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle