
Datum: 22.03.2013
Gericht: Landgericht Münster
Spruchkörper: Zivilkammer - Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 023 O 146/12
ECLI: ECLI:DE:LGMS:2013:0322.023O146.12.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 20 %.

Tatbestand

- Die Klägerin begehrt von der Beklagten, es zu unterlassen, ihren Bürgern die Herstellung von „Passbildern“ anzubieten, diese zu erstellen und dafür zu werben. 1
- Die Klägerin betreibt seit Jahren in W ein Foto-Fachgeschäft. Dabei liegt der Tätigkeitsschwerpunkt auf fotografischen Dienstleistungen. Streitig ist, ob das Fertigen von Passbildern für ihre Kunden, welche diese für ihren Personalausweis oder Reisepass oder Ähnliches benötigen, einen wesentlichen Geschäftsbereich der Klägerin ausmacht und die Klägerin diese Leistung überhaupt anbietet. Die Klägerin beschäftigt gelernte Fotografen und ausgebildete Fotofachkräfte. 2
- Die Beklagte ist eine öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft. Sie ist für den Bereich ihres Gebietes die zuständige Personalausweisbehörde und die zuständige Passbehörde. Im Rahmen dieser Aufgaben nimmt sie in ihrem „Bürgerbüro“ die Anträge der betreffenden Bürger auf Ausstellung eines Personalausweises oder eines Reisepasses entgegen, erfasst dazu die erforderlichen Daten einschließlich Fingerabdruckfotos und eines Lichtbildes des Antragstellers in elektronischer Form, speichert diese digitalisierten Daten und leitet diese an den Ausweishersteller (bisher regelmäßig die Bundesdruckerei) weiter. Nach Herstellung des betreffenden Dokumentes gibt die Beklagte den Personalausweis oder den Reisepass an den betreffenden Bürger heraus. 3
- Die Klägerin begehrt von der Beklagten, es zu unterlassen, ihren Bürgern die Herstellung von „Passbildern“ anzubieten, diese zu erstellen und dafür zu werben. 4

- Seit Mitte 2011 bietet die Beklagte dabei in ihrem Bürgerbüro an, für die betreffenden Bürger, die einen Personalausweis oder einen Reisepass beantragen, vor Ort kostenlos ein Passbild in digitalisierter Form für den Reisepass oder den Personalausweis zu fertigen. Andernfalls hat der Antragsteller ein Passbild in digitalisierter oder Papierform, welches sodann von der Beklagten digitalisiert wird, vorzulegen. Dabei muss das Passbild die Qualitätsanforderungen erfüllen. Die Beklagte ist insoweit verpflichtet, neben den Fingerabdruckbildern auch das Lichtbild mit einer zertifizierten Qualitätssicherungs-Software zu prüfen und sodann in dem für den Ausweis verwendeten Format zu speichern. 5
- In einem Artikel vom 29.04.2011 hat die N-Zeitung unter der Überschrift „Bürgerbüro macht biometrische Fotos“ wie folgt über die Beklagte berichtet: 6
- „Seit der Einführung biometrischer Fotos in Pässen und Personalausweisen ärgerten sich Bürger bisher darüber, wenn sie vor der Beantragung zunächst den Gang in ein Foto-Studio antreten mussten. Ab sofort können diese Bilder direkt im Bürgerbüro gemacht werden. Der Service ist kostenlos und dient ausschließlich dem jeweiligen Ausweisdokument. Die Passbilder werden daher dem Bürger nicht ausgehändigt. Natürlich sei es auch weiterhin möglich, so die Verwaltung, die biometrischen Passbilder an anderer Stelle machen zu lassen.“ 7
- Die Beklagte schreibt Bürger, deren Personalausweis in Kürze abläuft, an, um diese zur Beantragung eines neuen Personalausweises zu veranlassen (Anlage K 2, Bl. 11 d. A.). In dem Anschreiben führt sie u. a. aus: 8
- „Neuerdings sind wir in der Lage, mit Beantragung des Personalausweises, kostenlos biometrische Passbilder zu erstellen. Falls Sie noch biometrische Passbilder haben, können diese auch verwendet werden. Selbstverständlich können Sie die Fotos auch weiterhin im örtlichen Einzelhandel erstellen lassen.“ 9
- In ihrem Internetauftritt teilt die Beklagte unter dem Stichwort „Personalausweis“ zu den benötigten Unterlagen u. a. mit: 10
- „Ein biometrie-taugliches Lichtbild aus neuester Zeit. Im Bürgerbüro können mit der Beantragung des Personalausweises, Reisepasses, Kinder-Reisepasses und vorläufiger Dokumente biometrische Passbilder gemacht werden.“ 11
- In ihrem Internetauftritt teilt die Beklagte unter dem Stichwort „10 Jahre Bürgerbüro“ u. a. mit, Fotos für die Ausweisdokumente könnten direkt angefertigt werden. 12
- Mit E-Mail vom 16.08.2012 hat Herr E, ein Mitarbeiter der Beklagten in deren Bürgerbüro, versucht, ein von diesem Bürgerbüro erstelltes digitales Passbild per E-Mail an E1 zu übersenden und, als dieses nicht erfolgreich war, an dessen Freund X per E-Mail versandt. 13
- Mit Schreiben vom 14.07.2012 hat sich T bei der Beklagten über das in deren Bürgerbüro für seinen Personalausweis gefertigte Foto beschwert und u. a. ausgeführt, das Bild sei derart unrealistisch, was schon beleidigend sei und absolut nicht der Realität entspreche. Seinen Ausweis zeige er nur noch da, wo man ihn nicht kenne, und das mit großem Vorbehalt. 14
- Mit Anwaltsschreiben vom 24.09.2012 hat die Klägerin die Beklagte wegen deren kostenloser Anfertigung von Passbildern auf Wunsch der Bürger für deren Pässe und Personalausweise und die Werbung der Beklagten dafür abgemahnt und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert (Anlage K 12, Bl. 27 bis 29 d. A.). Sie hat insoweit 15

gerügt, das Handeln der Beklagten sei unlauter und gemäß § 3 UWG unzulässig.

Mit der Klage begehrt die Klägerin von der Beklagten, es zu unterlassen, deren Bürgern die Herstellung von Passbildern anzubieten, diese zu fertigen und damit zu werben, hilfsweise die unentgeltliche Herstellung von Passbildern für ihre Bürger anzubieten und dafür zu werben. Ferner macht sie Abmahnkosten in Höhe von 859,80 € unter Zugrundelegung einer 1,3-fachen Gebühr und eines Streitwertes von 20.000,00 € geltend. Insoweit ist unstreitig, dass die Prozessbevollmächtigten der Klägerin auf Grund eines Stundenhonorars von 200,00 € abgerechnet und für die Prüfung der Sach- und Rechtslage und das Abmahnschreiben rund 10 Arbeitsstunden aufgewandt haben. 16

Die Klägerin meint, die Beklagte sei gemäß §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3 Abs. 1 UWG zur Unterlassung verpflichtet. Diese handele durch ihr Angebot und ihre Werbung für das kostenlose Fertigen und überhaupt für das Fertigen von Lichtbildern für ihre Bürger im Bürgerbüro unlauter. Die Parteien seien Mitbewerber. Die Beklagte trete mit ihrem Werben und dem Angebot zur Fertigung der Passbilder privatrechtlich auf demselben sachlichen und räumlichen Markt wie die Klägerin und andere Passbildhersteller in Vreden und Umgebung auf. Die Beklagte handele auch geschäftlich im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Dass sie ihre Dienstleistung kostenlos anbiete, schließe eine geschäftliche Wettbewerbshandlung nicht aus. Vielmehr Sorge dies für eine besonders krasse Marktverzerrung. Durch das Angebot zur Fertigung der Passbilder und die Erstellung solcher Passbilder überschreite die Beklagte die Grenze des Handelns im öffentlich-rechtlichen Bereich und begeben sich auf den privatrechtlichen Markt der Klägerin. Mit dem Angebot kostenloser Passbilder beeinträchtige die Beklagte in sachlich nicht gebotener Weise den Wettbewerb und fördere ihr eigenes Angebot. 17

Die Klägerin meint, die Beklagte handele unlauter im Sinne von § 3 UWG. Diese setze ihre amtlichen Beziehungen so ein, dass der Absatz der eigenen Dienstleistungen oder Produkte gefördert werde, die amtliche Autorität und das Vertrauen in die Objektivität und Neutralität der Amtsführung missbraucht werde und verquicke einfach öffentlich-rechtliche Aufgaben mit der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit. Die Beklagte greife rücksichtslos ganz erheblich in das Marktgeschehen ein. Die Klägerin behauptet dazu, die Beklagte dränge die privaten Wettbewerber praktisch aus dem Markt und gefährde deren wirtschaftliche Existenz. 18

Die Klägerin meint, zu solchen geschäftlichen Handlungen sei die Beklagte nicht berechtigt. Der öffentlichen Hand sei verwehrt, über das sachlich Gebotene und verfassungsrechtlich Zulässige hinaus in den Bereich der privaten beruflichen Betätigung Dritter zu deren Nachteil einzugreifen. Die öffentliche Hand müsse sich auf Maßnahmen beschränken, die zur Aufgabenerfüllung erforderlich seien und am wenigsten in die berechtigten Interessen privater Wettbewerber eingriffen. Gegen diese Kriterien verstoße das Verhalten der Beklagten. 19

Die Klägerin meint, § 7 Abs. 1 Nr. 2 PAuswV sei keine Rechtsgrundlage für ein Wettbewerbshandeln oder einen Wettbewerbsverstoß. Zwar lasse diese Regelung auch ein durch die Personalausweisbehörde gefertigtes Lichtbild zu, regle aber nicht die Art und Weise einer Wettbewerbshandlung. Zudem sei diese Regelung gegenüber § 3 UWG untergeordnet. Es handele sich um eine Verwaltungsverordnung. Zudem regle § 34 Nr. 3 PAuswG als Ermächtigungsgrundlage für die PAuswV lediglich die „Qualitätssicherung des Bildes“ im Personalausweis. Für eine Regelung im Bereich des Wettbewerbsrechts fehle es schon an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Zudem fehle für Pässe in der betreffenden Regelung in § 4 Abs. 5 Passgesetz eine entsprechende Regelung. 20

Zu den wirtschaftlichen Auswirkungen der beanstandeten Handlungen der Beklagten behauptet die Klägerin, sie fertige für ihre Kunden Passbilder an. Das sei ein Kernbestandteil ihres Geschäftes. Dafür werbe sie auch in ihrem Internetauftritt unter dem Stichwort „Pass und Bewerbung“. Für die privaten Unternehmen in der Fotobranche wie die Klägerin sei das Geschäft mit den Passbildern von wesentlicher oder gar existentieller Bedeutung. Bei Fotofachgeschäften werde ca. ¼ des gesamten Rohertrages durch das Passbildergeschäft erwirtschaftet. Regelmäßig decke dieses Geschäft ca. 50 % der Personalkosten oder das 1,5-fache der Ladenmiete. Bei reinen Foto-Studios sei der Rohertragsanteil der Passbilder regelmäßig sogar noch höher. Sie, die Klägerin, habe auf Grund der beanstandeten Tätigkeit der Beklagten einen Umsatzrückgang bei den Passbildern um ca. 20 % erlitten. Ihr Schaden belaufe sich pro Jahr auf Grund dieses entgangenen Passbildgeschäftes auf ca. 10.000,-- bis 20.000,-- €. Ihr Umsatzrückgang wäre noch deutlich höher ausgefallen, wenn nicht der direkte frühere Mitbewerber, das Studio „G“, inzwischen fast ganz aus dem Markt verschwunden wäre. Vermutlich sei dies wegen der übermächtigen Konkurrenz der Beklagten erfolgt. Zudem seien die Passbildkunden auch wichtig, weil diese durch das Fertigen der Passbilder zur Klägerin gelangten und ein Teil dieser Kunden sodann auch andere Produkte bei ihr erwerbe. Im Zeitraum vom 01.04.2010 bis 01.04.2011 habe sie mit Passfotos einen Umsatz von 39.638,44 € erzielt. Dieser Umsatz sei im Zeitraum vom 01.04.2011 bis zum 01.04.2012 auf 32.244,46 € zurückgegangen. Es handele sich um einen Umsatzrückgang von rund 20 %. Dieser sei auf die beanstandete Tätigkeit der Beklagten zurückzuführen.

Ferner stützt die Klägerin den Unterlassungsanspruch auf §§ 33, 19 Abs. 4 Nr. 1, 20 Abs. 1, 4 22
GWB. Dazu behauptet sie, die Beklagte sei marktbeherrschendes Unternehmen auf dem
Markt für Lichtbilder für Personalausweise und Pässe. Diese behindere unbillig die
Wettbewerbsmöglichkeiten bzw. beeinträchtige diese missbräuchlich.

Die Klägerin beantragt, 23

I. 24

Die Beklagte zu verurteilen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, durch ihr 25
Bürgerbüro bzw. ihr Passamt und/oder ihre Personalausweisbehörde die Herstellung von
„Passbildern“ (Lichtbildern) ihren Bürgern anzubieten und diese zu fertigen sowie damit in
amtlichen Mitteilungen oder kommunalen Informationen insbesondere in Zeitungsanzeigen,
Schreiben an ihre Bürger oder auf ihren Internetseiten zu werben,

hilfsweise, 26

die Beklagte zu verurteilen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, durch ihr 27
Bürgerbüro bzw. ihr Passamt und/oder ihre Personalausweisbehörde die unentgeltliche
Herstellung von „Passbildern“ (Lichtbildern) ihren Bürgern anzubieten und diese zu fertigen
sowie damit in amtlichen Mitteilungen oder kommunalen Informationen insbesondere in
Zeitungsanzeigen, Schreiben an ihre Bürger oder auf ihren Internetseiten zu werben,

II. 28

der Beklagten anzudrohen, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis 29
zur Höhe von 250.000,00 € oder eine Ordnungshaft, zu vollziehen am Bürgermeister als
gesetzlichem Vertreter der Beklagten, bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu
zwei Jahren, gegen sie festgesetzt wird,

30

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| III. | |
| die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 859,80 € zu bezahlen. | 31 |
| Die Beklagte beantragt, | 32 |
| die Klage abzuweisen. | 33 |
| Die Beklagte meint, das Landgericht Münster sei sachlich unzuständig. Zuständig sei vielmehr das Verwaltungsgericht. Die Klägerin wende sich gegen das „ob“ der Betätigung der Beklagten und nicht nur das „wie“. Lediglich Letzteres gehöre in die Zuständigkeit der Zivilgerichte. Das UWG regle nur die Art und Weise der Beteiligung am Wettbewerb, hingegen nicht den Zugang zum Wettbewerb. Im Streitfall gehe es um die Grenze dieser Tätigkeit, welche an den Vorgaben von § 7 PAuswV und §§ 107, 108 GO NW zu messen seien. | 34 |
| Ferner meint die Beklagte, der Unterlassungsantrag der Klägerin sei zu unbestimmt. Diese mache mehrere prozessuale Ansprüche im Rahmen einer alternativen Klagehäufung geltend und überlasse dabei dem Gericht die Auswahl des Klagegrundes. | 35 |
| Weiter meint die Beklagte, die Klägerin handele rechtsmissbräuchlich. Dazu behauptet sie, die Klägerin werde nicht im eigenen Interesse, sondern lediglich als Werkzeug eines Dritten tätig. Es sei vermuten, dass diese für den Fotohändlerverband „S“ die Klage führe. | 36 |
| Die Beklagte bestreitet ein Wettbewerbsverhältnis. Insbesondere bestreitet sie, dass die Klägerin überhaupt Passfotos anbiete. | 37 |
| Die Beklagte behauptet, für ihre Sach- und Personalressourcen sei es günstiger, wenn sie das digitale Foto für den Pass oder Personalausweis selbst erstelle. Da die Personalausweisgebührenverordnung abschließend sei und für Fotos keine Gebühr enthalte, dürfe sie dafür auch keine Gebühr erheben. | 38 |
| Ferner meint die Beklagte, ihr gerügte Verhalten stelle keine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. Vielmehr handele sie hoheitlich. Mit der Anfertigung der Lichtbilder erfülle sie hoheitliche Vorgaben, zu denen sie gesetzlich durch § 7 Abs. 1 Nr. 2 PAuswV ausdrücklich ermächtigt sei. Zudem verfolge sie mit dem Angebot der Fertigung von Lichtbildern für Personalausweis und Pass lediglich das Ziel, ihren Bürger-Service zu verbessern, § 10 GO NW. Hingegen ziele dies nicht darauf ab, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern. | 39 |
| Die Beklagte meint, das gerügte Verhalten verstoße auch nicht gegen § 3 Abs. 1 UWG. Es handele sich lediglich um eine Randnutzung ihrer Verwaltungseinrichtungen, bei welcher sie auf vorhandene öffentliche Sach- und Personalmittel zurückgreife. Dadurch würden die Aufwendungen und Belastungen für die Bürger, die einen neuen Pass beantragten, gering gehalten. Weitere Umstände, welche den Einsatz dieser Mittel als rechts- oder zweckwidrig und damit als sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG erscheinen ließen, seien im vorliegenden Fall nicht gegeben. | 40 |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien und deren Anlagen mit Ausnahme des Schriftsatzes der Beklagten vom 19.03.2013, welchen das Gericht nicht mehr berücksichtigt hat, verwiesen. | 41 |

| | |
|-----------------------------------|----|
| <u>Entscheidungsgründe</u> | 42 |
|-----------------------------------|----|

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die Klage hat keinen Erfolg. | 43 |
| I. | 44 |
| Der Klageantrag zu 1 ist, soweit die Klägerin damit geltend macht, zulässig, jedoch unbegründet. Insoweit als die Klägerin den Klageantrag zu 1 auf Ansprüche aus dem GWB stützt, ist die Klage wegen der Unzuständigkeit des angerufenen Landgerichts Münster unzulässig. | 45 |
| 1. | 46 |
| Das angerufene Landgericht Münster ist gemäß §§ 13 GVG, 14 UWG für die geltend gemachten Ansprüche aus dem UWG zuständig. | 47 |
| a) | 48 |
| Es handelt sich um einen bürgerlichen Rechtsstreit, für welchen nicht die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts begründet ist. Ob der ordentliche Rechtsweg (§ 13 GVG) oder der Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO) gegeben ist, richtet sich nach der Natur des Klageanspruchs, wie er sich zu den aus seiner Begründung vorgetragenen Tatsachen ergibt (BGH Z, 82, 375, 382 – Brillen-Selbstabgabestellen m. w. N.). Im Streitfall wenden sich die Foto-Fachgeschäfte im Raum W und die Beklagte mit gleichen Leistungen an denselben Kreis von Abnehmern, nämlich die Bürger von W, welche einen Personalausweis oder einen Pass beantragen wollen. Insoweit befinden sie sich weder in einem Verhältnis der Über- und Unterordnung zueinander noch sind ihre Beziehungen sonst als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren. Stehen aber beide demselben Kundenkreis als gleichberechtigte Anbieter gegenüber, ohne dass zwischen ihnen Beziehungen öffentlich-rechtlicher Art gegeben sind, unterscheidet sich ihr Verhältnis trotz der Tatsache, dass die Beklagte eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, nicht von dem zwischen privaten Mitbewerbern, auf das bürgerliches Recht Anwendung findet und welches vorliegend von den ordentlichen Gerichten zu beurteilen ist (vgl. BGH, a.a.O.). | 49 |
| b) | 50 |
| Der Haupt- und der Hilfsantrag zu 1 sind auch hinreichend bestimmt. | 51 |
| Die Klägerin macht mit ihrem Haupt- und ihrem Hilfsantrag nicht mehrere prozessuale Ansprüche (Streitgegenstände) geltend, sondern lediglich einen Streitgegenstand. | 52 |
| Im Streitfall liegt keine alternative Klagehäufung ohne Bestimmung der Reihenfolge der Streitgegenstände hinsichtlich des Haupt- und Hilfsantrages zum Klageantrag zu 1 vor. Nicht hinreichend bestimmt ist die Klage im Falle einer alternativen Klagehäufung, bei welcher der Kläger ein einheitliches Klagebegehren aus mehreren prozessualen Ansprüchen (Streitgegenständen) herleitet und dem Gericht die Auswahl überlässt, auf welchen Klagegrund es die Verurteilung stützt (vgl. BGH, Hinweisbeschluss vom 24.03.2011, I ZR 108/09, GRUR 2011, 521, 522). Eine solche alternative Klagehäufung liegt im Streitfall nicht vor, weil die Klägerin ihren Klageantrag zu 1 nur auf einen Streitgegenstand (einen Sachverhalt) stützt und lediglich zwei Anspruchsgrundlagen dazu geltend macht. Demgegenüber hatte die Klägerin in dem der zitierten BGH-Entscheidung zugrunde liegenden Fall ihren Anspruch alternativ auf drei Klagemarken und ihr Unternehmenskennzeichen gestützt und zudem eine Verletzung dieser Kennzeichen durch eine identische Verwendung, durch Hervorrufen einer Verwechslungsgefahr und durch | 53 |

Ausnutzung und Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft und der Wertschätzung ihrer bekannten Kennzeichen gestützt.

c) 54

Der Klägerin fehlt die Klagebefugnis nicht wegen eines Rechtsmissbrauchs gemäß § 8 Abs. 4 UWG. Auch wenn es sich – wofür vieles spricht – um eine vom S unterstützte Klage handeln sollte, die eine Art Musterprozess sein soll, macht dies die Klage nicht rechtsmissbräuchlich. Auch in diesem Falle verfolgt die Klägerin mit der Klage nicht vorwiegend sachfremde Interessen. Nach dem Vorbringen der Klägerin hat sie vielmehr ein erhebliches eigenes Interesse an der Unterlassung der beanstandeten Tätigkeit der Beklagten und versucht dieses durch die vorliegende Klage durchzusetzen. 55

d) 56

Soweit die Klägerin ihren Klageantrag zu 1 (Haupt- und Hilfsantrag) auf § 33 GWB i. V. m. §§ 19 Abs. 1 Nr. 4, 20 Abs. 1, 4 GWB stützt, ist das Landgericht Münster unzuständig. Es handelt sich um einen kartellrechtlichen Anspruch aus dem GWB. Zur Entscheidung über diese Ansprüche ist, wenn im Übrigen das Landgericht Münster zuständig wäre, ausschließlich das Landgericht Dortmund auf Grund der Verordnung über die Bildung gemeinsamer Kartellgerichte und über die gerichtliche Zuständigkeit in bürgerlichen Streitigkeiten nach dem Energiewirtschaftsgesetz vom 30.11.2011 (GV. NRW S. 469, SGV. NRW 301) zuständig. 57

2. 58

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3 UWG oder §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG auf die mit dem Haupt- und dem Hilfsantrag begehrte Unterlassung. 59

Der jeweils mit dem Haupt- und dem Hilfsantrag geltend gemachte Unterlassungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte scheitert bereits daran, dass das beanstandete Verhalten der Beklagten keine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG darstellt. 60

a) 61

Eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG ist jedes Verhalten einer Person zu Gunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezuges von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. 62

b) 63

Im Streitfall handelt die Beklagte bei der Fertigung digitaler Bilder für einen Pass oder einen Personalausweis in ihrem Bürgerbüro für Bürger, die einen solchen Pass oder Personalausweis beantragen wollen, und mit ihrer Werbung dafür nicht geschäftlich im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Insoweit fehlt es an einem Verhalten zu Gunsten eines eigenen oder fremden Unternehmens. 64

aa) 65

66

Im Streitfall fördert die Beklagte durch das beanstandete Verhalten kein fremdes Unternehmen. Im Fall der L, die im Zuge der verpflichtenden Einführung der elektronischen Online-Abrechnung Zahnarztpraxen kostenlos VPN-Router eines bestimmten Herstellers zur Verfügung stellte, ist eine Wettbewerbsförderung zu Gunsten des Lieferanten der Router und auch ein Interesse L am wirtschaftlichen Erfolg dieses geförderten Unternehmens zu bejahen (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 27.09.2011, 4 U 91/11, zitiert nach Juris, Rdn. 43/44). Damit lag dort auch ein Verhalten der L zu Gunsten eines fremden Unternehmens vor.

Im Streitfall ist eine solche Förderung des Wettbewerbs zu Gunsten eines fremden Unternehmens und ein Interesse der Beklagten am wirtschaftlichen Erfolg eines so geförderten Unternehmens durch das beanstandete Fertigen von digitalen Fotos in ihrem Bürgerbüro zu dem genannten Zweck und die Werbung dafür nicht ersichtlich. 67

bb) 68

Die Beklagte fördert durch ihre Tätigkeit auch kein eigenes Unternehmen. Unternehmen ist eine auf Dauer angelegte selbständige wirtschaftliche Betätigung, die darauf ausgerichtet ist, Waren oder Dienstleistungen gegen Entgelt zu vertreiben (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 2 Rdn. 21). 69

Das Fertigen digitaler Fotos in ihrem Bürgerbüro durch die Beklagte, begrenzt auf den Zweck, dieses Foto für den Antrag auf Erteilung eines Personalausweises oder eines Reisepasses des dieses Dokument beantragenden Bürgers zu verwenden, und die Werbung dafür stellt schon keine selbständige wirtschaftliche Betätigung dar. Es handelt sich vielmehr lediglich um einen Annex zu den der Beklagten durch die Regelungen im Passgesetz für den Pass als Passbehörde sowie durch die Regelungen im Personalausweisgesetz und in § 7 Abs. 1 PAuswV als Personalausweisbehörde öffentlich-rechtlich auferlegten Aufgaben. In diesem Rahmen hat die Beklagte bei der Antragstellung durch den Bürger die durch die gesetzlichen Regelungen vorgegebenen Daten und Unterlagen in elektronischer Form zu erfassen, zu einem digitalen Datensatz zusammen zu fassen und an den Ausweis- oder Passhersteller zu übermitteln. Dass die Fertigung eines Lichtbildes durch die Personalausweisbehörde insoweit ein Annex zu dieser Aufgabe ist und sogar Bestandteil der von der Personalausweisbehörde zu erbringenden Leistung sein kann, zeigt § 7 Abs. 1 Nr. 2 PAuswV. Denn dort ist ausdrücklich geregelt, dass das Lichtbild auch durch die Personalausweisbehörde gefertigt werden kann. 70

Diese enge Verbindung mit der öffentlich-rechtlichen Aufgabe, die Daten und Unterlagen für den Personalausweis oder den Pass in digitalisierter Form zu erfassen, zeigt sich auch beim Vergleich des digitalisierten Lichtbildes mit der Erfassung der Fingerabdrücke. Auch insoweit werden von der Beklagten für den Pass oder den Personalausweis jeweils Fingerabdruckbilder (per Scanner) gefertigt, um diese in digitalisierter Form zu erfassen. Insoweit handelt es sich letztlich bei der Fertigung des Lichtbildes von der Frontseite des Gesichtes in digitalisierter Form um die Erfassung weiterer Identifikationsmerkmale neben der Erfassung von Fingerabdruckbildern. 71

Es ist auch nachvollziehbar ist, dass die Fertigung eines digitalen Fotos mit Übertragung in die digitale Datei für die Beklagte einfacher ist und ihr die Arbeit erleichtert, als wenn der antragstellende Bürger ein Lichtbild in Papierform mitbringt. Denn im letztgenannten Fall muss die Beklagte das Bild zunächst einscannen, auf die Qualitätsanforderungen prüfen und sodann in das digitale Dokument übertragen. 72

Damit handelt es sich bei der beanstandeten Fertigung von digitalen Lichtbildern der antragstellenden Bürger für einen Pass oder einen Personalausweis durch die Beklagte in deren Bürgerbüro schon nicht um eine selbständige wirtschaftliche Betätigung. Zudem erbringt die Beklagte diese Leistungen nicht gegen Entgelt. Damit stellt die beanstandete Tätigkeit kein eigenes Unternehmen der Beklagten dar.

Diese Tätigkeit ist auch nicht darauf ausgerichtet, ein anderes eigenes Unternehmen der Beklagten zu fördern. Es soll die Beklagte lediglich bei der Erfassung der Daten in digitalisierter Form für den Pass oder den Personalausweis unterstützen. Das ist jedoch eine öffentlich-rechtliche Tätigkeit und kein eigenes Unternehmen der Beklagten im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. 74

c) 75

Soweit die Klägerin geltend macht, die Beklagte werbe zu Unrecht mit einer hohen Qualität ihrer Passbilder, kann dahinstehen, ob dies zutrifft. Denn dies ist nicht Streitgegenstand. Aus dem Klageantrag zu 1 (Haupt- und Hilfsantrag), die den Streitgegenstand mitbestimmen, ergibt sich gerade nicht, dass die Klägerin die Unterlassung fehlerhafter Angaben zur Qualität der Passbilder mit dem Unterlassungsanspruch geltend machen will. Ob die Behauptung der Klägerin zur Qualität der Passbilder, welche bei der Beklagten gefertigt werden, zutrifft, kann deshalb dahingestellt bleiben. 76

d) 77

Es kommt auch nicht darauf an, dass der Mitarbeiter der Beklagten in deren Bürgerbüro, Herr E, an Herrn E1 in digitalisierter Form ein Passbild übersandt hat und ob dies ein Einzelfall gewesen ist oder Mitarbeiter der Beklagten in ähnlicher Weise auch in anderen Fällen gehandelt haben. Auch ein solches Verhalten nicht streitgegenständlich ist. Die Ausführungen hinsichtlich der Qualität der Lichtbilder gelten insoweit entsprechend. 78

2. 79

Da der Klageantrag zu 1 auf Unterlassung unbegründet ist, ist auch der Antrag auf Androhung eines Ordnungsgeldes unbegründet. Voraussetzung für die Androhung eines Ordnungsgeldes wegen eines Unterlassungsanspruches ist, dass ein solcher Unterlassungsanspruch besteht. 80

3. 81

Die Klägerin hat gegen die Beklagte auch keinen Anspruch auf Ersatz von Abmahnkosten in Höhe von 859,80 € aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG oder einer anderen Anspruchsgrundlage. Ein solcher Anspruch scheitert daran, dass die Abmahnung nicht berechtigt war, weil aus den ausgeführten Gründen der mit der Abmahnung geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht besteht. 82

III. 83

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 S. 1 und 2 ZPO. 84
