
Datum: 08.02.2011
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-20 U 116/10
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2011:0208.I20U116.10.00

Tenor:

Auf die Berufung des Antragstellers wird das am 6. Juli 2010 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Wuppertal ab-geändert.

Dem Antragsgegner wird unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Bereich der Tätigkeiten eines wissenschaftlichen Ghostwriters auf der Internetpräsenz www.... zu behaupten und/oder behaupten zu lassen, er sei „einer der Marktführer“ im Bereich des wissenschaftlichen Ghostwritings.

Die Kosten des Verfahrens werden dem Antragsgegner auferlegt.

1. Gründe
1. A)

12

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes erster Instanz wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

3

Die Parteien betreiben eine Tätigkeit, die sie als "Akademisches Ghostwriting" bezeichnen. Während der Antragsteller geltend macht, er sei in der Erstellung wissenschaftlicher Texte für Unternehmen, Unternehmensberatungen, Öffentliche Institutionen und auch Privatpersonen tätig und als Beispiel die Erstellung eines Fachbuches für einen Rechtsanwalt anführt, umschreibt der Antragsgegner seine Tätigkeit auf seiner Webseite www... wie folgt: "Als wissenschaftlicher Ghostwriter, der sich ausschließlich auf Hochschulabschlussarbeiten und Dissertationen für den deutschsprachigen Raum für Privatpersonen spezialisiert hat, erstelle

4

ich hierzu seit 1991 Textvorlagen in einer Vielzahl von Fachbereichen, die als leicht handhabbare Beispiele Ihren weiteren Berufserfolg zentral unterstützen können." (s. Anlage A4, Bl. 31 GA) und weiter "Dissertationen werden nur von promovierten Ghostwritern übernommen" (ebenda). Weiter unten heißt es dann (Bl. 32 GA): "Ich weise ausdrücklich darauf hin, dass sich alle auf dieser Internetpräsenz gemachten Aussagen auf die Erstellung von wissenschaftlichen Texten zu Übungszwecken beziehen. Sie dürfen den von X erstellten Text nicht als eigene Prüfungsleistung bei einer Hochschule einreichen. Der wissenschaftliche Text dient ihrer persönlichen Unterrichtung".

Unstreitig ist ferner, dass eine Arbeit vom Umfang einer Dissertation bei den Parteien jeweils zwischen 10.000,00 € und 20.000,00 € kostet. 5

Die Parteien haben gegeneinander eine Vielzahl wettbewerbsrechtlicher Verfahren geführt. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist eine Äußerung auf der Webseite des Antragsgegners (Anlage A4, Bl. 31GA) mit folgendem Wortlaut: "Diese **Spezialisierung** ist der Unterschied bei X als einem der **Marktführer** für wissenschaftliches Ghostwriting im deutschsprachigen Raum und Ihr Vorteil gegenüber anderen wissenschaftlichen Ghostwritern und Ghostwriter-Agenturen, die nach eigenen Angaben noch diverse andere Dienstleistungen anbieten, wie Wissenschaftsberatung, Unternehmensberatung und Coaching, um nur einige Beispiele zu nennen." (Hervorhebungen im Original). 6

Der Antragsteller macht geltend, der Antragsgegner gehöre weder nach dem Umfang seines Angebots noch nach Umsätzen zur Spitzengruppe, während der Antragsgegner geltend macht, zur Spitzengruppe zu gehören. 7

Das Landgericht hat den Verfügungsantrag mit der Begründung zurückgewiesen, der Antragsteller habe nicht glaubhaft gemacht, dass die Behauptung, zur Spitzengruppe zu gehören, unrichtig sei. Dagegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Antragstellers, mit der er sein Begehren weiter verfolgt. 8

Der Antragsteller beantragt, 9

wie erkannt. 10

Der Antragsgegner beantragt, 11

die Berufung zurückzuweisen. 12

Ergänzend zu seinem erstinstanzlichen Vortrag führt der Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat an, seine Tätigkeit sei legal, weil er die Verwendung der Arbeiten gegenüber der Hochschule ausdrücklich ausschließe. Im Übrigen ist er der Ansicht, dass dann, wenn man von der Illegalität seiner Tätigkeit ausgehe, dies in gleicher Weise auf den Antragsteller zuträfe und der Antrag dann rechtsmissbräuchlich sei. 13

Mit nicht nachgelassenen Schriftsätzen vom 12.01.2011 und 01.02.2011 führt der Antragsgegner dies weiter aus und legt zum Beleg einen Ausdruck einer Webseite "... " vor, von der er behauptet, diese sei eine solche des Antragstellers. 14

Hinsichtlich aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. 15

2. B) 16

Die zulässige Berufung des Antragstellers hat auch in der Sache Erfolg, denn der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist gerechtfertigt. 17

Der Antragsteller hat gegen den Antragsgegner aus § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1, Abs. 2, § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG einen Anspruch darauf, dass dieser es unterlässt, auf seiner Internetpräsenz damit zu werben, er sei "einer der Marktführer" im Bereich des wissenschaftlichen Ghostwritings. Die Parteien stehen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis, die Behauptung, einer der Marktführer im Bereich des wissenschaftlichen Ghostwritings zu sein, ist irreführend und der Senat vermag bei der gegebenen Sachlage ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nicht festzustellen. 18

Die Parteien sind Mitbewerber im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG, denn sie stehen zueinander in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis. Grundsätzlich sind im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes an das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses keine hohen Anforderungen zu stellen (BGH GRUR 1985, 553 – DIMPLE; BGH GRUR 2004, 877, 878 – Werbeblocker; BGH GRUR 2006, 1042 Tz 16 – Kontaktanzeigen). Die Mitbewerbereigenschaft eines Unternehmers lässt sich dabei nicht abstrakt feststellen, vielmehr ist an die jeweilige konkrete geschäftliche Handlung anzuknüpfen. Sie entscheidet darüber, ob sich der handelnde Unternehmer zu einem anderen Unternehmer in Wettbewerb stellt (Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 2 Rn. 96). Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis kann sogar vorliegen, wenn die Parteien unterschiedlichen Branchen angehören (BGH GRUR 1972, 553 – Statt Blumen ONKO-Kaffee; BGH GRUR 1997, 934, 935 – 50% Sonder-AfA; BGH GRUR 2001, 260, 261 – Vielfachabmahner; BGH GRUR 2004, 877, 878 – Werbeblocker; BGH GRUR 2006, 1042 Tz 16 – Kontaktanzeigen; BGH WRP 2007, 1334 Tz 17 – Rechtsberatung durch Haftpflichtversicherer; BGH WRP 2009, 1001 Tz 40 – Internet-Video-Recorder). Entscheidend ist, ob die beteiligten Unternehmen auf demselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt tätig sind (BGH GRUR 2001, 78 – Falsche Herstellerpreisempfehlung; BGH GRUR 2007, 1079 Tz 18 – Bundesdruckerei). Dass die Parteien auf dem gleichen zeitlichen und räumlichen Markt tätig sind, nämlich zur Zeit und im gesamten deutschsprachigen Raum, steht außer Streit. Die Parteien sind in dem vorgenannten Sinne aber auch auf dem gleichen sachlichen Markt tätig, und zwar auch dann, wenn man unterstellt, dass der Antragsteller nur legale Tätigkeiten, wie die von ihm erwähnte Erstellung von Fachbüchern oder Aufsätzen, der Antragsgegner hingegen nur illegale Tätigkeiten, nämlich das Erstellen von Hochschulabschlussarbeiten und Dissertationen, anbietet. Entscheidend ist, dass die konkret beanstandete Wettbewerbshandlung darin besteht, dass sich der Antragsgegner als einer der Marktführer auf dem Gebiet des "wissenschaftlichen Ghostwritings" bezeichnet und sich somit durch diese Handlung auch ausdrücklich "gegenüber anderen wissenschaftlichen Ghostwritern und Ghostwriter-Agenturen, die nach eigenen Angaben noch diverse andere Dienstleistungen anbieten" ins Verhältnis setzt. Er behauptet damit jedenfalls eine Substituierbarkeit der jeweiligen Leistungen. 19

Die Behauptung, "einer der Marktführer" im Bereich des wissenschaftlichen Ghostwritings zu sein, stellt eine irreführende Spitzengruppenbehauptung dar, die nach § 3 Abs. 1, Abs. 2, § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG unlauter und damit unzulässig ist. 20

Es kann dahin stehen, wie hoch die Umsätze des Antragsgegners im Verhältnis zu seinen Mitbewerbern sind, denn die Zugehörigkeit zur Spitzengruppe setzt nicht nur eine vergleichbare Umsatzgröße voraus, sondern auch, dass eine qualitative Einordnung die Zuordnung zu einer solchen Spitzengruppe rechtfertigt (Bornkamm in Köhler/Bornkamm, 21

a.a.O. § 5 Rn. 5.83). Der Antragsgegner kann schon deshalb nicht zu den Marktführern des wissenschaftlichen Ghostwritings gehören, weil sich sein Angebot auf einen Teilmarkt beschränkt und zudem auf rechtlich missbilligte Dienstleistungen.

Während der Antragsteller jedenfalls auch in Bereichen tätig ist, die rechtlich nicht missbilligt werden, wie z.B. das Erstellen von Fachbüchern, stellt der Antragsgegner gerade werbend heraus, dass er "ausschließlich auf Hochschulabschlussarbeiten und Dissertationen für den deutschsprachigen Raum für Privatpersonen spezialisiert" ist. Diese Tätigkeit verstößt aber jedenfalls gegen die guten Sitten. Hieran ändert auch der "Disclaimer" des Antragsgegners nichts, wonach die Leistungen nur zu Übungszwecken angeboten werden. Dieser Hinweis dürfte auch von den Lesern der Internetseite nicht ernst genommen werden und auch nicht ernst gemeint sein. Es ist nämlich lebensfremd, anzunehmen, dass jemand für einen reinen Übungstext, den er nicht als eigenen ausgeben darf, über 10.000,00 € zahlen würde. Es geht der Sache nach damit darum, dass Abschlussarbeiten zum Erwerb akademischer Grade unter falschem Namen erstellt werden, wobei davon auszugehen ist, dass alle Beteiligten wissen, dass diese Arbeiten auch zum Erwerb des akademischen Abschlusses eingereicht werden. Dass dies jedenfalls sittenwidrig ist und von der Rechtsordnung nicht gebilligt wird, bedarf keiner vertieften Erörterung. 22

Würde der Einwand des Beklagten zutreffen, nur Texte zu Übungszwecken zu erstellen, wäre seine Zugehörigkeit zur Spitzengruppe der akademischen Ghostwriter im Übrigen erst recht irreführend, denn eine derartige Tätigkeit – Erstellen von Beispieltextrn – stellt überhaupt kein akademisches "Ghostwriting" dar. Bei einer Ghostwriter-Vereinbarung verpflichtet sich der Urheber einerseits zum Verschweigen der eigenen Urheberschaft, andererseits soll der Namensgeber die Möglichkeit erhalten, das Werk als eigenes in der Öffentlichkeit zu präsentieren (Wandtke/Bullinger, UrhG, 3. Aufl., § 13 Rn. 22). Wird dies ausgeschlossen, kann man nicht mehr von "Ghostwriting" sprechen. Auch dies spricht dafür, dass der rechtliche "Disclaimer" in der Erwartung platziert wurde, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden. 23

Wer aber ausschließlich den rechtlich missbilligten Teil eines Marktes bedient, kann nicht zu den Marktführern in einem Geschäftsbereich gehören, der in nicht unerheblichen Umfang auch legale Betätigungen umfasst (vgl. zur legalen Tätigkeit eines akademischen Ghostwriters OLG Frankfurt, GRUR 2010, 221). 24

Der Senat vermag ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Antragstellers nicht festzustellen. Zwar liegt es nicht ganz fern, dann, wenn jemand, der ein rechtlich missbilligtes Gewerbe betreibt, das Wettbewerbsrecht als Mittel einsetzt, gegen einen Anderen, der ebenfalls das gleiche, rechtlich missbilligte Gewerbe betreibt, vorzugehen, ein rechtsmissbräuchliches Verhalten anzunehmen und den Anspruch zu versagen, denn der Rechtsmissbrauchseinwand kann auch über die Verwirkung hinaus im Wettbewerbsrecht eine Rolle spielen (Köhler a.a.O. Rn. 2.37). Der Rechtsmissbrauchseinwand ist aber stets dann ausgeschlossen, wenn der Wettbewerbsverstoß zugleich die Interessen Dritter oder der Allgemeinheit berührt (BGH GRUR 1984, 457, 460 – Deutsche Heilpraktikerschaft). Danach käme ein Rechtsmissbrauch hier nur in Betracht, wenn der Antragsteller ebenso wie der Antragsgegner ausschließlich den rechtlich missbilligten Teil des Marktes bedienen würde, denn nur auf diesem Teil des Marktes sind die Nachfrager derartiger Leistungen nicht schutzwürdig. Unerheblich ist hingegen, ob der Antragsteller sich auch in diesem Marktsegment bewegt, weil er jedenfalls auch – und dies ist unstrittig – um legale Kundenkreise wirbt und für diese tätig ist. Diese legitimen Abnehmer werden ebenfalls durch die Vorschriften des Wettbewerbsrechts geschützt, so dass schon aus diesem Grunde der 25

Rechtsmissbrauchseinwand nicht durchgreift.

Der Verfügungsgrund wird nach § 12 Abs. 2 UWG vermutet und diese Vermutung hat der Antragsgegner nicht widerlegt. Die Ausschöpfung der Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfrist widerlegt die Eilbedürftigkeit regelmäßig nicht (vgl. Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbsachen, 2. Aufl. Rn. 88). 26

Die nicht nachgelassenen Schriftsätze vom 11.01.2011 und 01.02.2011 rechtfertigen eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung unabhängig davon nicht, dass eine solche im Verfügungsverfahren grundsätzlich nicht in Betracht kommt (vgl. Berneke a.a.O. Rn. 145). Wie bereits dargetan ist es unerheblich, ob der Antragsteller auch die Erstellung von Hochschulabschlussarbeiten und Dissertationen anbietet, weil er dies eben nicht ausschließlich tut. 27

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Eine Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ist entbehrlich, weil das Urteil gemäß § 542 Abs. 2 ZPO nicht revisibel ist. 28

Streitwert: 10.000,00 € (entsprechend der von den Parteien nicht angegriffenen29 erstinstanzlichen Festsetzung)